



N el pleyto que V. M. tiene visto entre do Geronimo de Torreblanca, vezino de la villa de Lucena de vna parte, y de otra, don Gonçalo de Torreblanca, vezino y veynte y quatro de la ciudad de Cordoua, sobre el mayorazgo que instituyo el jurado Lope Gutierrez de Torreblanca, por parte del dicho don Gonçalo de Torreblanca, suplicamos a V. M. mande aduertir lo siguiente.

¶ Para proceder con mas claridad en las consideraciones q̃ se apuntará de derecho, es necessario assentar algunas cosas del hecho, porque dellas nacen por la mayor parte los apuntamiẽtos que se an de hazer.

¶ Lo primero que en el hecho se presupone es, que el dicho jurado Lope Gutierrez de torreblanca, año de mil y quinientos y quarenta instituyo vn mayorazgo de ciertos bienes, y llamo a la succession dellos a Antonio de torreblanca su hijo mayor y a sus hijos y descendientes varones, y a falta hembras. Y en segundo lugar a Luys de torreblanca su hijo, y a sus descendientes varones, y a falta hembras, y en tercero lugar llamo a Pedro de torreblanca su sobrino, y a su hijo, nieto, y bisnieto varon, y a sus descendientes, y a falta dellos a Hieronymo Mendez de torreblanca y sus descendientes varones, y la clausula donde estan estos llamamientos es del tenor siguiente.

A CLAV-

CLAVSVLA.

¶ Para que vos el dicho Antonio Gutierrez de torreblanca mi hijo mayor legitimo, y despues de vos el vuestro fijo mayor legitimo de legitimo matrimonio nacido y no legitimado, y vuestros descendientes y suyos los ayades y tengades so el dicho titulo de mayorazgo, començando despues de vos de vuestro fijo mayor legitimo, y falleciendo el dicho vuestro fijo mayor sin successor legitimo de linea derecha conforme a la succession deste dicho mayoradgo, succeda en el vuestro fijo segũdo varon legitimo y no legitimado, y este fallesciendo sin successor de vno en otro de los dichos vuestros fijos legitimos fasta el menor, y dende en adelante para siempre jamas por sus descendientes legitimos preuinientes de vos el dicho Antonio gutierrez de torreblanca mi fijo por linea derecha toda via de grado en grado prefiriendo el fijo mayor varon legitimo de legitimo matrimonio nascido de vos el dicho mi fijo, y despues de vos del que succediere en este dicho mayoradgo y no legitimado, y en defecto del tal descendiẽte varon legitimo que de vos el dicho Antonio gutierrez de torreblanca mi fijo quedare, aya y succeda en los dichos cortijos y casas de suso declarados de q̃ instituyo este dicho mayoradgo vuestra fija legitima de legitimo matrimonio nascida, y no legitimada que fincare de vos el dicho Antonio gutierrez de torreblanca mi fijo mayor legitimo, començando y continuando desde la fija mayor legitima, y no legitimada, y aquella fallesciendo sin successor legitimo, fasta la menor y sus descendientes legitimos de legitimo matrimonio nascidos, de grado en grado toda via que se a preferido el fijo varon mayor legitimo de legitimo matrimonio nascido al menor, y en defecto de aquel las fijas, prefiriendo la mayor a la menor, segun y por la via y orden sobre dicha.

Y ansi por esta via sucedã passen y vẽgã los dichos bienes eneste dicho mayorazgo vinculados al descendiente varon mayor legitimo y no legitimado de vos el dicho mi fijo para siempre jamas. Y en defeto de varon vengan los dichos bienes y los aya la hija mayor legitima de vos el dicho Antonio Gutierrez de torreblanca mi fijo, y no legitimada. Y despues della su hijo nieto y bisnieto varon mayor legitimo de legitimo matrimonio nascido y no legitimado. Y por defecto de varon su fija mayor, y

despues

despues della sus descendientes legitimos por la via y orden, y conforme a este dicho mi mayorazgo.

¶ Y si caso fuere que al tiempo e sazon del fallescimiẽto de vos el dicho Antonio Gutierrez de torreblãca mi fijo o de vuestro successor y successores en este dicho mayorazgo, vos el dicho mi fijo o alguno o algunos de los dichos successores fallescieren sin dexar fijo ni nieto ni bisnieto varones ni hembras en tal caso succeda eneste dicho mayorazgo, y lo aya Luys gutierrez de torreblanca mi fijo segundo legitimo. Y despues del su fijo nieto y bisnieto, y dende en adelante por los descendientes destos de varon en varon mayor legitimo, toda via por la via masculina, y por defecto de varon succeda la fija mayor legitima del tal successor que fallesciere sin dexar hijo nieto ni bisnieto varon, y despues della su fijo varon mayor nieto y visnieto y sus descendientes, succesiuemente de varon en varon, por manera que el varon prefiera a la hembra y el mayor al menor.

¶ Y si a la sazon del fallescimiento del dicho Antonio de torreblanca mi fijo y de todos sus descendientes, ansi varones como hembras fuere fallescido, o adelante fallesciere el dicho Luys gutierrez de torreblanca mi fijo segundo, y no ouieren de quedar del fijos nietos ni bisnietos ni otros descendientes varones ni hembras legitimos que succedan en este dicho mayoradgo lo que Dios nuestro señor no quiera ni permita por su infinita bondad y misericordia, en tal caso quiero he por bien, y mando que los dichos bienes y succesion dellos, vengan y los aya Pedro de torreblanca mi sobrino alcayde de la villa de Vaena, y despues del o si el fuere fallescido su fijo nieto o bisnieto varon mayor legitimo auido de legitimo matrimonio, y no legitimado y sus descendientes mayores legitimos, y si el dicho alcayde Pedro de torreblanca mi sobrino, no dexare fijos nietos ni bisnietos varones legitimos que ayan de succeder y succedan en los dichos bienes, mando que este dicho mayoradgo bienes y succesion del, vengan y los aya el fijo varon mayor legitimo y no legitimado de Hieronymo Mendez de torreblanca, y despues del su fijo nieto y bisnieto mayor legitimo y no legitimado, y los descendientes dellos varones mayores legitimos, y si el dicho fijo de Hieronymo Mendez de torreblanca fuere fallescido y no tuuiere fijo nieto o bisnieto o otro descendiente varon mayor legitimo, vẽgan y succedan en este

dicho mayoradgo y bienes del Martin de los rios, fijo de Christoual de los rios, y despues del, o siendo el fallescido, su fijo nieto o bisnieto varon mayor legitimo y no legitimado, y los descendientes dellos varones legitimos, prefiriendo el mayor al menor, y declaro que en quanto a los descendientes de los dichos Pedro de torreblanca mi sobrino, y Hieronymo Mendez de Torre blanca, y Martin de los rios que succedieren en este dicho mayoradgo an de ser varones legitimos de legitimo matrimonio nascidos y no legitimados como dicho es, y no hembra alguna, porque las hembras descendientes destos, yo no las llamo y las he por repelidas de la succesion deste dicho mayorazgo, y quiero y es mi voluntad que por via ni manera alguna las dichas hembras no puedã venir ni succeder en el dicho mayoradgo ni bienes del, sino los dichos varones mayores legitimos de legitimo matrimonio nascidos, por la orden y enla manera que dicha es, con la dicha condicion que tengan el apellido de torreblanca, y traygan mis armas a la mano derecha, segun y como dicho es.

¶ Lo segundo se presupone que por auer muerto Antonio, y Luys de torreblanca hijos del fundador sin descendientes varones, y hembras succedio en los bienes deste vinculo Frãcisco de torreblanca hijo de Pedro de torreblanca, que fue el primero llamado de los transuersales, el qual es biuo y tiene sola vna hija, y della tiene por su nieto legitimo a don Gonçalo de torre blanca que es reo en este pleyto, y es bisnieto del dicho Pedro de torreblanca y varon.

¶ Lo tercero se presupone que don Hieronymo de torreblã ca puso vna demanda de jactancia en esta real audiencia contra el dicho don Gonçalo de torreblanca, y por ella en suma es su pretension pedir que se declare, que despues de los dias del dicho Francisco de torreblanca no a de succeder el dicho don Gonçalo de torreblanca, porque aunque es nieto de Francisco y bisnieto de Pedro de torreblanca, y varon no lo es por linea de varon, sino por linea de hembra, que esta excluyda de la succesion deste vinculo. Y don Gonçalo pretende que tiene expresso llamamiento para ser dado por libre, y siendo necessario declarado por legitimo successor, las demas circunstancias

del hecho que conciernen a la justicia de las partes se apuntara cada vna en su lugar.

¶Conforme al hecho que esta referido se fundaran tres cosas por parte don Gonçalo, en que viene a consistir su justicia y toda la duda deste pleyto.

¶La primera es que don Gonçalo tiene expresso llamamiẽto conforme a la letra de la clausula, y propria significacion de sus palabras.

¶La segunda, que conforme a la intencion del fundador deste vinculo tiene ansi mismo llamamiento el dicho don Gõçalo anterior a el del dicho don Geronimo.

¶La tercera que al dicho don Gonçalo no le obsta para suceder en estos bienes la incapacidad de su madre y estar exclusa de la sucessión de ellos.

PRIMA PARS.

¶Lo primero en que fundamos el llamamiento de don Gõçalo de Torreblanca es en las palabras de la clausula que arriba se a referido, donde despues de auer llamado el fundador deste mayoradgo Antonio de Torreblanca su hijo mayor, y a sus descendientes varones y hembras, y en falta suya, a Luys de Torreblanca su hijo segũdo, y los suyos dize estas palabras formales, *quiero e por bien y mando que los dichos bienes y sucessión dellos vengan y los aya Pedro de Torreblanca mi sobrino alcayde de la villa de Vaena y despues de el, o si el fuere fallecido su hijo, nieto, o visnieto, varõ mayor legitimo. &c.* y don Gonçalo es visnieto de Pedro de Torreblanca, y assi esta probado, y nieto de Francisco de Torreblãca que oy posee este Mayorazgo, y que sea varon, rerum natura dictante plus quam manifestum est ideo ex verborum propria, & extricta significatione abnepos masculus Petri de Torreblanca dici, & nominari potest. & sub presedentium verborũ significatione comprænhenditur cui enim verba dispositionis conueniunt, conuenit etiam dispositio, & e contrario vt notat Bart. in l. 4. §. pretor ait. num. 25. ff. de dãno infect. vbi Alex. eod. num. & Felin. in c. nonnulli. de rescrip. num. 34. versi. vbi verba. & in terminis ad hoc propositum Socin. junior consi. 2. nu. 10. vol. 3.

¶Lo segundo se prueba esto mismo por el auth. de hæredib.

ab intest. venientibus in prin. versi. siquis igitur descendentiũ, ibi. *siue ex masculorum genere, siue ex feminarum descendens*, & melius in versi. in hoc enim ordine in illis verbis nulla *introducenda diferentia siue masculi, siue fæminæ sint, & seu ex masculorum seu ex feminarum prole descendant*. vbi apertoore lex vocat nepotes masculos, siue descendentes masculos eos qui cum masculi sint ex feminis descendunt, nec retorqueri possunt verba istius tex. vt Tiraquel. facit de primogen. questione. 13. num. 7. vbi dicit quod si masculi descendentes ex fæminis ex propria significacione cõprehẽderẽtur appellatione descẽdẽtiũ masculorũ frustra in illo tex. fieret especialis mentio masculorum descendentium ex fæminis cum sub vnica conceptione verborum scilicet descendẽtium masculorum vtrique tam descendentes ex masculis, quã descendentes ex feminis comprehendi possent nã respondetur ad hoc quod in hoc tex. pro expedito habetur quod tam masculi descendentes ex masculis, quam masculi descendentes ex fœminis, proprie vocantur & sunt descendentes masculi. sed ideo specialis fuit facta mentio quia masculi sunt in duplici differẽtia agnati, scilicet & cognati. quorum primi sunt masculi descendentes ex masculis, secundi vero sunt masculi descendentes ex fœminis, & cum in hoc tex imperator tollere voluerit differentiam agnatorum & cognatorum circa succesionem abintestato ideo necessarium fuit vtriusque facere specialem mentionem & ita Tiraquelo respondet Fran. Mant. lib. 8. de coniectur. vltimar. volunt. titu. 18. num. 14. & 15. & ad principale propositum quod ex propria verbi significatione nepos siue descendens masculus ex fæmina dicatur masculus, & decẽdens allegant hunc tex. Raphael. Fulgos. in consi. 85. num. 1. & 2. Ruin. consi. 120. col. 1. num. 8. Mantica, vbi supra a num. 13.

¶ Lo tercero se prueba esto mismo en el capitulo vnico de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis vbi hæres masculus appellatur ille qui masculus quidem est ex fæmina tamen descendit, & fæminis præfertur vt in illo tex. dicitur.

¶ Lo quarto conduce etiam plurimum, lo que por nuestra parte se articulo y probo en la quarta pregunta que de tiempo inmemorial a esta parte, segun el comun vso de hablar q̃ se a vsado en la ciudad de Cordoua se dizen nietos y bisnietos varones los que son varones, aunque desciendan de hembras y cosa llana es, que las palabras siempre se an de entender segũ

el

el comun vso de hablar, y conforme comunmente se entiendē l. labeo. ff de suppel. legat. ibi, *non enim ex opinione singulorum sed ex communi vsu ex audiri deberi*. vt in simili volunt. DD. in ea quæst. qua quæritur an masculinum concipiat fæmeninum asserunt enim quod si communis vsus loquendi adsit masculinum fæmeninum concipiet, vt per Anton. Gabriel in suis communibus titu. de verb. signifi. conclus. 6. num. 101.

¶ Lo quinto y a esto suplico a V.M. mãde aduertir que esto tiene menos duda en España, donde por ley particular esta dispuesto que las palabras y disposiciones de los que hazen sus testamentos, se an de entender como ellas suenan sin q̃ se pueda el juez apartar de su entendimiento, saluo quando manifiestamente se mostrare que fue diferente la voluntad del testador, como es singular tex. la ley. 5. titu. 33. part. 7. y siendo como es cosa llana que en fuerça de las palabras, y conforme a su propria significacion, don Gonçalo se comprehende en el llamamiento que arriba se a referido de bisnieto varon de Pedro de torreblanca porque es bisnieto y es varon, quien lo pretende excluyr tiene obligacion de mostrar como el intento de Lope Gutierrez de torreblanca fue excluyr los varones que descendiessen por linea de hembra, y que quãdo ay statuto, o ley que las palabras se entiendan segun su propria significacion, y como suenan se comprehenda debaxo de la palabra descendiente varon, o bisnieto varon el que es varon por linea de hembra en proprios terminos lo tuuo elegantemente Augustino Veroyo in consi. 120. volum. 2. num. 31. que en quanto a esta conclusion no tiene contradictor. Pero sin embargo que la obligacion de probar y mostrar que en aquellas palabras bisnieto varon de Pedro de torreblanca no se comprehende don Gonçalo, ex intentione testatoris la tienen los abogados de don Hieronymo, nosotros voluntariamente mostraremos con euidencia en la segunda parte destas alegaciones, que no solamente por las palabras de la clausula don Gonçalo tiene llamamiento, pero que lo tiene ansi mismo por voluntad de Lope Gutierrez de torreblanca, vt patebit ex sequentibus.

SECVNDA PARS.

¶ Supuesto que como se a fundado en la primera parte, con

forme a la propria y verdadera significa cion destas palabras, bisnieto varon se comprehende don Gonçalo por ser bisnieto de Pedro de torreblanca y varon, esta la principal dificultad y punto deste pleyto, en ver y examinar si aunque se comprehenda mirada la propria significacion de aquellas palabras bisnieto varon a de ser excluydo por la intencion y voluntad conjecturada del instituydor deste mayorazgo, y se puede collegir q̃ el bisnieto varon a quien llamo quiso que fuesse varon descendiente por linea de varon, y que quiso excluyr al que fuesse descendiente y varon, pero descendiente de hembra, y porque de la verdadera decision desta duda depende principalmente la justicia de las partes, es necessario presuponer algunas cosas importantes a la determinacion deste articulo.

¶ Lo primero se a de presuponer que Hieronymo Mendez de quien desciende don Hieronymo que fue llamado, y substituydo a falta de Pedro de torreblanca y de su hijo, nieto, o bisnieto varon era pariente del instituydor deste mayorazgo por linea de hembra, esto demas que se confesso por los abogados de don Hieronymo en la vista del pleyto se verifica y es llano por vna escriptura presentada por parte del mismo don Hieronymo, por la qual parece que en. 25. de Iulio del año de. 32. el mismo que instituyo este mayorazgo hizo vna donació por via de tercio y quinto en fauor de Luys Gutierrez de torreblá ca su hijo segundo, y para estos bienes a falta de descendientes de su hijo Luys Gutierrez de torreblanca y de Antonio de torreblanca su hijo mayor, y sus descendientes, y asi mismo a falta de Pedro de torreblanca visabuelo de don Gonçalo y de sus descendientes substituyo a Hieronymo Mendez, por estas palabras, videlicet. *Y a falta dellos el hijo varon mayor o nieto, por la sucessió dicha otra q̃ viniere de doña Teresa de torreblãca mi prima, muger q̃ fue de Gonçalo Mendez de Sotomayor.* Y el dicho don Hieronymo articulo su descendencia para legitimar su persona en vna pregunta añadida a el interrogatorio principal, y en ella dixo q̃ Hieronymo Mendez de Sotomayor y torreblanca su abuelo fue la persona a quien el mismo Lope Gutierrez de torreblanca llamo a la succession deste mayorazgo, porque tenia dos apellidos, y por parte de su padre era Sotomayor, y por parte de su madre torreblanca, porque se dezia doña Teresa Carrillo de Torreblanca, y demas desto por nuestra parte para probar

bar que el parentesco de Geronimo Mendez, abuelo de dõ Geronimo con Lopez Gutierrez de Torreblanca, era por parte de la dicha doña Teresa, se presentaron los dichos de algunos testigos que se sacaron de vn pleyto que se trato entre Gõçalo Mẽdez padre de don Geronimo, cõ dõ Antonio de Cordoua, y dõ Diego de Argote, en el qual el mismo Gõçalo mẽdez articulãdo su descẽdẽcia articulo y probo en la 12. pregũta q̃ Gõçalo Mẽdez de Sotomayor su abuelo, caso cõ doña Teresa Carrillo, y tuuieron por su hijo a Geronimo Mendez, de suerte q̃ es hecho en q̃ no se pone duda q̃ Geronimo Mendez q̃ fue llamado a la sucession deste mayorazgo a falta de pedro de Torreblanca, y sus descendientes varones, y don Geronimo con quien se litiga son parientes cognatos por linea de hembra de Lope Gutierrez de Torreblanca instituydor deste mayorazgo, y aesto suplicamos a. V.m. mãde aduertir, porq̃ es vno de los principales presupuestos para todo lo q̃ adelãte se fũdara.

¶ Lo segũdo se presupone, q̃ por todos los autos deste pleyto. no cõsta q̃ Pedro de Torreblãca, fue pariente de lope Gutierrez de Torreblanca, por linea de varon o por linea de hẽbra, antes aunq̃ por nr̃a parte se nego el parẽtesco por linea de varõ por parte de dõ Geronimo no se alego, ni articulo lo cõtrario.

¶ Lo tercero se presupone que vna de dos razones puede mouer a los testadores o instituydores de mayorazgo a llamar a las personas que an de suceder en ellos con esta calidad deque sean varones, o porque quieren conseruar su linage, y quesus bienes en quanto fuere possible no salgan del, o porque tuuieron mas affection a los varones que a las hembras solo por ser varones a los quales quisieron enriquecer por la obligaciõ que tienẽ de sustentar su cassa y familia, y porque en ellos mas facilmente se conserue la memoria y nombre de los quedispo nen que en las hembras, y si el que dispuso se mouio allamar sucessores con calidad de que fuessen varones, por la primera razon que es de querer conseruar su linage, cosa llana es que ningun varon descendiente dehembra puede suceder porque el linage no se conserua, sino por los que son descendientes, o parientes transuersales por linea de varon, y assi lo entiende la ley en quanto tratando que es agnanacion, y quien son agnatos, dize q̃ agnati sunt cognati per uirilis sexus personas cognatione cõiũcti. l. sunt autẽ. ff. de legit. tut. §. sunt autẽ in est. de legi. agnator tutel. §. sunt autẽ in est delegit. agnator successione, y los que son descendientes o ascẽdiẽtes por linea de hem

bras no se dizen ser del linage de las madres, ni de los ascendiẽtes, o tranuersales de las madres porque el linage se toma por parte del padre y no de la madre §. sunt autem inst. de legitim. agnat tutell. in finalibus verbis ibi *quia qui ex ea nascuntur patris, non matris familiam sequuntur*, sicuti & nobilitas nõ a matre, sed a patre in descendentes diriuatur vt late probat Tiraquel. de nobil. cap. 16. a num. 20. pero si el que llamo sucessores con calidad de que fuessen varones ex eo solum motus fuit quia maiorem habuit affectionem ad sexum masculinum, quam ad femininũ quia familiarum onera sustinent masculi & melius pereos nomen, & memoria testatoris cõseruatur tũc proculduio masculi descendentes ex feminis appellatione masculorum comprehenduntur, & in bonis adquæ masculi solũmodo sunt vocati sicuti masculi ex masculis succedunt, ita clare dicit Carol. Molineus in consuetudinibus parisiensibus. §. 16 num. 7. circa medium in illis verbis, *ratio huiusmodi modificationis est, quia ex quo descendentes siue personæ honoratæ siue personæ grauatæ non possunt esse agnati, non censetur contẽplata agnatio, sed solũ personalis qualitas masculinitatis*, vbi plures allegat hoc idem tenentes idem voluit. Franc. Mantica de coniectur. vlti. volunt. lib. 8. titu. 18. num. 17. circa finem ibi, *nulla autem alia ratio poterat ex cogitarẽ nisi quod ipse testatur respexit solum ad ipsum sexum masculinum ad quod mayorem habuit affectionem quam ad fæmininum quia est prestantius, & nobilius. l. 1. ff de* de senatoribus, y que la agnacion se aya de considerar entre los llamados y el q̃ dispone lo tuuo, post alios ab eo allegatos Pinel. in l. si uiua matre. num. 24. circa finem versic. incip. hincque procedet C. de bon. mater.

¶ Conforme a lo que esta dicho en estos presupuestos: y en la primera parte destas alegaciones, obligacion tienen los abogados de don Geronimo, de mostrar como el intento y fin con que se mouio Lope Gutierrez de torreblanca, a llamar varones y excluyr hembras, fue porque quiso conseruar su linage, o alomenos el linage de las personas llamadas assi por ser don Geronimo actor como porque la propria y verdadera significacion de las palabras visnieto varon comprehendũt ab nepotẽ masculum siue a fæmina, siue a masculo descendat. aqua vera, & propria significatione recedendum nõ est in dubio. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. ille, aut ille. §. cũ in verbis. ff. eod titu. pero voluntariamente nos ofrecemos por nuestra parte a probar y mostrar por muchas razones como el instituydor deste mayorazgo quiso que sucediessen quales

quier

quier varones aunque fuessen cognatos, y parientes por via de hembra. La primera razon y fundamento de que no tuuo intento de conseruar su linage, se colige de los primeros llamamiẽtos hechos para la sucesion destos vienes porque en primero lugar llamo Antonio de Torreblanca su hijo mayor, y a sus hijos varones, y a falta a sus hijas, vt patet ibi, *y endefeto de el tal descendiente varon legitimo que de vos el dicho Antonio Gutierre de Torreblanca mi hijo quedare, aya y suceda en los dichos cortijos y casas de suso declarados de que instituyo este dicho mayoradgo vuestra hija legitima.* Y despues de Antonio Gutierrez de Torreblanca, y sus descendientes varones y hembras, llamo a Luys de Torreblanca, su hijo hermano segundo de Antonio de Torreblanca, vt patet, ibi, *e si casso fuere q̃ al tiẽpo y saçon de el fallecimiento de vos el dicho Antonio Gutierrez de Torreblanca mi hijo o de vuestro sucessor, o sucessores en este dicho mayorazgo vos el dicho mi hijo, o alguno, o algunos de los dichos sucessores fallecieren sin dexar hijo ni nieto, ni visnieto varones, ni hembras en tal casso suceda en este dicho mayorazgo, y lo aya Luys Gutierrez de Torreblanca mi hijo segundo,* de que se sigue llanamente, que respeto de sus descendientes no tuuo intento de conseruar su linaje pues hizo los llamamientos por la forma ordinaria que las leyes disponen nonexcludendo feminas propter agnatos remotiores vt considerat Moli. lib. 3. cap. 5. in principio in versic. in primis autem, y si se replicasse que no quiso excluyr a los descendientes de su hijo mayor, propter transuersales se responde que a su mismo hijo segundo y a sus descendientes varones que estauan en el mismo grado que los de el primero no quiso llamar hasta que faltassen varones y hembras de el hijo mayor y pues en los primeros llamamientos es cosa tan llana que no quiso conseruar su linage en duda sea de entender que tan poco lo quiso conseruar en sus transuersales, quia per primã institutionẽ colligimus qualis fuerit intentio testatoris in substitutione, l. 1. C. de impubub. & aliis susti. §. etsi ex disparibus inst. de vulgar. & pupill. plura congerit in proposito Mantica lib. 5. de coniectur. titu. 1. num. 20. y entre las instituciones se declara qual fue la voluntad del testador en la 2. por lo que quiso en la primera. l. qui liberis. §. pater. ff. ad Trebell. notat Bart. in. l. centurio num. 38. ff. de vulg. & pupill. Mantica vbi. sup. nu. 22. menos obsta si todauia se replicasse que el instituydor deste mayorazgo diuersamente llamo entre sus descendientes q̃

entre sus transuersales porque en los primeros admitio las hẽbras, y en los segundos las excluyo, porque se responde que no tratamos ni queremos que se admita hembra, sino deuer si por el llamamiento de los varones entre los transuersales y exclusion de las hembras quiso conseruar su linage, o solo se mouio por mayor amor que tuuo a los varones solo por tener esta calidad sin considerar que fuessen varones descendientes de varones, o varones descendientes de hembras, y assi argumẽtamos biẽ de el intẽto en general de los primeros llamamiẽtos para inferir y sacar de ellos el intento que el fundador tuuo en los segundos, porque si en general tuuiera affection e intento de conseruar su linage alomenos entre los mismos descendientes de el hijo mayor, prefiriera a qualesquier varones quantum cumque remotos y de diuersa linea y grado a qualesquier hembras de la linea de los posseedores.

¶ La segunda razon es, y a esta suplicamos a V. m. mande aduertir porque a nuestro entendimiento es fortissima, no pueden negar los abogados de don Geronymo, que Pedro de Torreblanca y sus descendientes varones fueron mas amados de el fundador de este mayorazgo que Geronimo Mendez y los suyos, pues los llamo primero que a ellos a la sucession destos bienes ex qua prænominatione maior arguitur dilectio. l. qui soluẽdo. ff. de hered. intituend. vbi gloss. verb. qui primo plures relati, & sequuti per simon de Pretis lib. 1. solutione. 5. num. 18. fo. mihi. 104. de interpreta. vltim. voluntat. assi mismo no pueden negar ni lo niegan que Geronimo Mendez y sus descendientes son pariẽtes cognatos del instituydor deste mayorazgo, de la verdad destos dos presupuestos nace vna consequencia fortissima scilicet, que ningũna razon ni fundamento concluyẽte, ni aun verisimil se puede dar para que siendo dõ Gõçalo visnieto varon de Pedro de Torreblanca, y pariente varõ cognato del fundador se aya de preferir don Geronimo que assi mismo es pariente de varon cognato y le prefiere don Gonçalo en que es cognato descendiente de el primero llamado, y don Geronimo cognato del testador descendiente de el segundo llamado itaque cum sint equales in cognatione cum testatore quia vterque est cognatus y don Gonçalo le haze ventaja en que es cognato que desciende de el primero llamado y por el consiguiente mas amado de el testador, que razon se puede ymaginar que sea concluyente para que por vn pariente

te tranuersal cognato de el fundador descendiente de el menos amado, quisiesse el testador excluyr a otro pariente suyo cognato descendiente del q̃ primero llamo, cierto parece que es impossible darse razon concluyente, y considere V. m. si a el testador le preguntaran y dixeran, don Gonçalo es descendiente de Pedro de Torreblanca, aquien amastes mas que a Geronimo Mendez, y es vuestro pariente transuersal por linea de hembra, y don Geronimo es descendiente de Geronimo Mendez a quien amastes menos, pues lo llamastes despues de Pedro de Torreblança y sus descendientes, y es ansi mismo vuestro pariente cognato por linea de hembra, qual quereys que suceda no tenemos duda, sino que siendo ambos parientes transuersales de el testador por vna misma via de hẽbra eligiera el testador, a don Gonçalo, porque el mismo amor que tiene el testador a el que prefiere y llama en primero lugar se presume que tiene a los que descienden de el para preferirlos a el sustituto, y esta es la razon principal de la decisiõ de la ley. Cum accutissimi que prefirio los descendientes de el primero llamado al sustituto, aun sin auer hecho mencion de ellos, y que el testador que en vna sustitucion quiere varones cognatos se aya de entender que de la misma manera los quiere en la otra sustitucion lo tuuo Ruyno in. consi. 120. vol. 1. nu. 14. in versi. incipienti. preterea si in vna parte, solo se puede considerar por parte de don Geronimo lo que apunto en estrados vno destos señores, diziendo que por ventura el testador ya que no pudo conseruar su agnacion en los descendientes de Geronimo Mendez pudo querer y tener voluntad de conseruar el linage de el mismo Geronimo Mendez y preferir los descendientes agnatos de Geronimo Mendez a los descendientes cognatos de Pedro de Torreblãca que es todo loque este articulo se puede adelgaçar por su parte, a lo qual se respõde que nunca los testadores tienen intento de conseruar la agnacion de los llamados sino la suya propria, porque si los llamados son cognatos suyos, que les importa conseruar linages agenos, y todos los que docta y cuerdamente an tratado de esta materia an sentido, y otros claramẽte respõdido esto mismo como fue Carol. Molineo in consuetudinibus Paris. §. 16. nu. 9. donde reprehendiendo a Rafael fulg. in consi. 86, dize circa medium estas palabras formales. *sed fulgosius ad pauca aduertens in pegit quoniam bene dixisset si in suo casu cesaset ratio conseruandæ agnatio-*

 nis

nis pata si fuisset instituta fæmina, sed fuit institutus proprius frater ipsius testatricis quæ erat illi agnata, & sic concurrente reciproca agnatione personarum, & forma dispositionis collata in solos masculos, & masculos descendentes ex eijs consequitur ratione, & contemplatione dictæ agnationis conseruandæ ita factum, & consequenter quod non fuit intellectum nisi de masculis descendentibus por continuatum virilem sexum, & non de masculo descendente por fæminam ꝯ esuer: &c. Molineo expressamente dixo q̃ la agnacion sea de considerar que sea reciproca inter testatorem, ac personas vocatas idem quod scilicet testator numquã censeatur curare de aliena agnatione voluit Socin junior in cõsi.2.vol.3.num.26.versi. incipienti super est respondere ad quintum idem sentit Francis.Mant.vltimar.volunt.lib.8.titu. 18.num.4.y en confirmacion desto se puede considerar la comun opinion de los doctores que dizen que quando la que testa es muger, y llama varones a la sucesion de sus bienes se admiten de la misma forma varones descendientes de hembras que varones descendientes de varones quia non debet videri sexum suum odio habuisse preferendo magis masculos descendentes ex masculis quam masculos descendentes ex fæminis vt eleganter dicit Agustin Veroio consi.120. vol. 2. numero.13.&.65.vbi.allegat Paul.castrens. Decium Barthol.Soci hoc idem tenentes, idem tenet Socin.Iunior. consi. 2.vol.3.num.11.Rollan.consi.76.num.11.vol.3. y clara cossa es que esta doctrina no pudiera proceder ni ser verdadera si la consideracion que esta dicha de que el testador quiere conseruar la agnacion de los llamados fuera cierta quando no puede conseruar la suya propria porque aũque el instituydor del mayorazgo sea hembra si llama varones, bien podia conseruar el linage de ellos, y sin embargo como esta dicho es resoluciõ comun que ygualmente suceden varones descendientes por hembra que varones descendientes por varon.

¶ La tercera razon es porque si como arriua se a dicho puede auer dos razones que mueuan a el testador a llamar varones vna porque quiere conseruar su linage, otra por mayor amor que tiene, ex sola qualitate masculinitatis a los varones q̃ a las hembras, y en este segundo casso es cossa llana que los varones descendientes de hembras se comprehenden appellatione masculorum, Lope Gutierrez de Torreblanca fundador deste mayorazgo no nos dexo en duda ni por declarar la razon que a el le mouio a llamar descendientes varones antes por pa

la-

labras expressas declaro q̃ lo hazia por sola exclusion de las hẽ bras no quiriẽdo q̃ sucediessen las personas q̃ tuuiessen esta calidad de ser hẽbras, sino solas las q̃ tuuiessen calidad de ser varones como parece por aq̃llas palabras de la clausula ibi, *y declaro q̃ en quãto a los descendientes de Pedro de Torreblanca, mi sobrino, y Geronimo Mendez de Torreblanca y Martin de los rios que sucedieren en este dicho Mayorazgo an de ser verones legitimos de legitimo matrimonio natidos y no legitimados como dicho es, y no hembra alguna, porque las hembras descendiẽtes de estos yo no las llamo, y las e por repelidas de la sucession deste mayorazgo, y quiero y es mi voluntad que las dichas hembras por via ni manera alguna no puedan venir ni suceder en el dicho mayorazgo ni bienes de el saluo los dichos varones maiores legitimos de legitimo matrimonio nacidos por la orden y en la manera que dicha es*, y si su intento fuera excluyr los varones descendientes por linea de hẽbra facil cosa le fuera como repitio y dixo que su voluntad era que no sucediessen las hembras decir ansi mismo que no queria que sucediessen los descendientes de ellas y por la geminacion de las palabras se colige claramente que solo fue el intento de excluyr las hembras, porque aplicada esta exclusion de hembras y considerada en la sucession de Geronimo mendez que diferencia auia en el parentesco que con el fundador deste mayorazgo tenian las hembras que los varones pues los vnos y los otros eran sus parientes cognatos, sino que en efecto solo tuuo intencion de llamar a el sexu masculino, y excluyr a el feminino de la sucession de sus bienes, & quando ratio exclusionis fæminarum non militat in earum descendentibus, masculis, planissimum est quod ad eos non extẽditur, vt voluit Anton. Grabriel post alios ab eo allegatos lib. 4. com. opin. tit. de fidei comis. conclusione. 6. num. 7. cum sequenti.

La Quarta razõ es porq̃ el fũdador deste mayorazgo supo muy biẽ y tuuo noticia q̃ se podian cõsiderar dos generos de descẽdiẽtes varones, vnos varones descẽdiẽtes varones, y a estos para destinguirlos de los varones descẽdiẽtes de hẽbra, los llamo en este mismo mayorazgo varones por via masculina, y quãdo quiso vsar desta distincion simpliciter los llamo descendientes varones como parece de las palabras de la clausula ibi. *si vos el dicho mi fijo a la sazon no tuuieredes fijo, o nieto, o otro descendiente varon nascido de legitimo Matrimonio, y no legitimado por la via masculina a quien pertenezca el dicho mayorazgo como en esta carta e institucion se contiene en caso que tengays hijo, nieto o visnieto, o otro descendiente por la*

via masculina a quien pertenezca el dicho mayorazgo, como en esta carta e institucion se cótiene en caso q̃ tengays hijo, nieto o visnieto, o otro descendiẽte por la via femenina remaneciẽdo vuestra muger legitima preñada o la de vuestros sucessores quiero y mando q̃ este mayorazgo y sucessiõ del este suspenso y vaco, y que no sean ocupados los dichos bienes hasta que aya parido, y si pariere hijo aya y herede el tal hijo este dicho mayoradgo y bienes del

¶ De auer el testador sabido hazer distincion entre descendientes varones por via masculina, y descendientes por via femenina se infiere, que quando llamo a los descendientes varones de Pedro de Torreblanca, y de Hieronimo mendez sin distincion de que fuessen por linea masculina, o por via femenina, lo hizo por cóprehender a el hijo nieto o visnieto varó por la vna linea y por la otra, porq̃ si su intécion fuera q̃ el nieto, o visnieto de Pedro de torreblanca fuera por linea de varó, y no por linea de hébra facilmente se supiera declarar como hóbre q̃ sabia los terminos en q̃ se auian de comprehender solos los varones de varon, y excluyr los varones de hembra. Et quando testator in vno casu prouidet late, & cum distinctione, & in alio nó prouidet cum dicta distinctione censetur ex industria ommittere vt eleganter, voluit Cinus in. l. quod fauore. C. de legibus. Gratus in consi. 19. num. 22. lib. 2.

¶ La quinta razon porque en estos reynos ay ley que expressamente dispone que las palabras de los testamentos se entiendan llanamente assi como ellas suenan, vt est singularis. l. 5. titu. 33. p. 7. y siendo como son estas palabras visnieto varon tá aptas para significar a el visnieto varon por linea de hembra como al que lo es por linea de varon no emos derestringirles su significacion, sino entenderlas llanamente como suenan y tomandolas desta manera, clara cosa es que don Gonçalo propriamente es visnieto varon de Pedro de Torreblanca, y en proprios terminos, Agustino Veroyo tratando este articulo si el descendiente por linea de hembra, se dize propriamente varon, tuuo questo procede sin duda quando en la prouincia donde el caso sucede ay estatuto o ley que las palabras se entiendan llanamente como suenan, ita eleganter voluit Augustinus Veroius in consi. 120. volum. 2. num. 31.

¶ La sexta razó es porque aunq̃ en los casos que las palabras descendiente varon, o visnieto varon suponen y comprehenden solos los varones descendientes por linea de varon ex inten-

tentione testatorum, esto se a de entender en tanto que ay otros sustitutos siguientes que tengã la misma calidad de descẽdientes agnatos, o descendientes de varones, pero si los sustitutos siguientes son hembras o varones cognatos se verifican las palabras de la precediente sustitucion en varones que sean de la misma calidad que son los siguientes sustitutos vt elegan ter voluit Carolus Ruin. in consi. 120. num. 8. cum sequenti volumine. 1. & num. 13. y 14. donde en proprios terminos de nuestro caso dize que el varon de hembra descendiente del primero llamado sea de preferir a el varon de hembra descendiente de el segundo llamado, y que si en la segunda sustitucion son cognatos sea de entender que de la misma calidad los quiso enla primera vtvtraque sustitutio pari formiter determinetur Alciatus eleganter cons. 15 lib. 8. num. 5. & 6. Peralt. in. l. cum pater. §. a filia. ff. de legat. 2. num. 64.

¶ Finalmente la comun y verdadera conclusion si se miran por la letra en sus originales los doctores qne se alegan eneste articulo sobre si los descendientes varones por linea hembra se comprehenden en el llamamiento, y sustitucion de descen dientes varones, es que se comprehenden los descendientes va rones por linea de hembra saluo si constase que el testador qui siesse conseruar su agnacion, porque en este caso como no la conserua por varones descendientes de hembra porque estos siguen el linage de sus padres y no de sus madres, y asi entonces no basta que el descendiente que pretende suceder sea varon, sino se requiere que lo sea, y que descienda por linea de varon vt cum iudicio satis aduertit Carolus Molineus in cõ suetudinibus Paris. d. §. 16. donde en el num. 6 puso por condicion assentada que los llamamientos de varones, en duda sea de entender ser hechos de varones descendientes por linea de varon porque en duda sea de entender que el testador se mouio a llamar varones, y excluyr hembras por conseruar su linaje, y luego en el num. 7. incip. hanc conclusionem modifico, dize que quando el testador no quiso conseruar su linaje se com prehẽden varones descendientes de hẽbras, vt patet in versic. incipiẽti & ratio huiusmodi modificationis est, vbi his vtitur verbis, videlicet, *& ratio huiusmodi modificationis est quia exquo descẽdẽtes siue personæ onoratæ, siue personæ grauatæ non possunt esse agnati nõ censetur contẽplata agnatio, sed solum ipsa personalis qualitas ipsius mas-*

culinitatis, de las quales palabras no solamente se colige la conclusion que esta dicha que quando no ay intento de conseruar agnacion suceden varones auuque sean descendientes de hembra, sino otra mas importante para nuestro caso, y es que basta para que se entienda que el testador no quiso conseruar su linaje que la persona llamada en el primero lugar y grauada, o la persona sustituyda qualquiera de ellos sea pariente cognato de el testador, que esto se colige de las palabras, *siue personæ honoratæ, siue personæ grauatæ*, esta misma opinion tuuo Barthol. Socino in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthu, donde auiédo en el num. 6. y. 7. dicho que la mayor parte de los doctores de Italia fueron de opinion que en la disposicion donde se llaman descendientes varones no se comprehendan varones descendientes por via de hembra porque sea de entender que llamaron varones por conseruar su linaje, y auiendo dicho tambien que la opinion de los que tuuieron lo contrario se puede sustentar in puncto iuris pero que el aconseja que se tenga, la mas comun dize despues en el num. 8. estas palabras. *Ex quibus infertur quod si talis ratio conseruandæ agnationis non militaret, tunc staremus dispositioni iuris, de qua in. l. lutius. & in l. 1. C. de conditio. insert. & sic nepos masculus ex filia comprehenderetur*. idem voluit ipse Socinus in. l. cum auus. num. 82. ff. de condit. & demonstrationibus eleganter Anton. Rubeus Alexandrinus in consi. 22. fere per totum & Filipus Decius in statuto loquens in consi. 303. nu. 6. &. 7. esta misma opinion tuuo Molina. lib. 3. de primogen. c. 5. donde en el num. 45. con los dos siguientes puso por conclusion verdadera y comun que quando a la sucession de los mayorazgos se llaman varones y se excluyen hembras sea de entender que se haze por conseruacion de el linaje de el instituydor de el mayorazgo y que asi no se admiten varones descendientes de hembras, y dize luego en el nume. 48. que quando el mayorazgo no se haze cō intēto de conseruar el linaje debajo de el llamamiento de descēdientes varones se cōprehēden qualesquier varones aunque desciendan por linea de hembra y al fin dize que segun esta opinion se juzgo en vn pleyto de grā de importancia, idem expresse tenet Pinel in. l. si viua matre num. 19. circa fin. de bonis mater, eiusdem opinionis fuit Iacobus Mandelus in consi. 86. num 4. col. 1. eleganter Franciscus Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 18. num. 15. versi. incip. & quo-

ties

ties ratio conseruandæ agnationis non habetur, & melius in num.20.circa fin. donde auiédo alegado por esta opinion muchos doctores dize que estas palabras *tamen veritas, & magis communis opinio est quod de proprietate sermonis comprehendantur & cum effectu admittãtur nisi aliquid repugnet veluti subieta materia ut in feudo, & in dispositione facta fauore agnationis*, eandem etiã opinionem late distinguens tenet Ioan Cephal consi.600.lib.4.a nume. 31. incip. postremo cum testator, vbi dicit quod quanuis aliqui doctores videantur tenere quod appellatione descendentiũ masculorum non veniunt masculi ex fœminis tamen loquuntur in casibus quibus disponentes habuerunt intentũ ad agnationẽ y quedando probado por tantas y tan vrgentes consideraciones que en nuestro caso Lope Gutierez de Torreblanca nipudo ni quiso conseruar su linaje tenemos por nuestra pretensiõ resolucion comun de Doctores tangraues como sean alegado para que se entienda que don Gonçalo de Torreblanca es el visnieto varon de Pedro de Torreblanca llamado en la sustitucion precedente de Geronimo Mendez, de quien don Geronimo desciende, y solo tendremos obligacion para que su justicia que demas clara de responder a algunas objectiones que se le poné por parte de don Geronimo lo qual haremos en la tercera parte destas alegaciones, que es el lugar para que esto esta reseruado.

TERTIA PARS.

¶ EN esta tercera parte se tratara largamente si puede succeder don Gonçalo, respecto de estar exclusa su madre y todas las mugeres descendientes de Pedro de Torrebláca, y se satisfara asi mismo a otras muchas objecciones có que los abogados de don Hieronymo lo pretenden excluir, en lo qual hemos puesto cuydado particular, y asi suplicamos a V.M. se sirua de passar los ojos por ello con algnna consideracion.

¶ Lo primero pretende don Hieronymo que por ser don Gonçalo varon descendiente por linea de hembra, y estar exclusas las hembras descendientes de Pedro de Torreblanca, lo esta asi mismo don Gonçalo, lo qual pretenden probar tam iure quam authoritate iure, por la disposicion del cap.1. §. hoc

 autem

autem notandum qui feud. dare possunt in illis verbis, *legibus tamen à successione remouentur similiter & earnm filij* , con el qual texto cócuerda la ley.6.titu.26.part.4.los quales textos dispo nen, que no solamente las hijas son incapaces de succeder en los feudos, pero lo son asi mismo los hijos varones descendientes dellas.

¶Para respuesta destos dos testos supuesto que hablan en su cesion de feudos , decimos lo primero que no bale el argumento de la materia de feudos enq̃ disponen y hablan a mate ria y sucesion de mayoradgos porque aunque a auido diuersas opiniones sobre si vale el argumento de feudos a mayoradgos la verdadera resolucion es que si lo que disponen los testos que hablan en feudos es derechamente contra lo que el derecho comun dispone, no se puede argumentar de feudos a mayoradgos por que los testos que hablan en feudos no disponen mas que referir costumbres que auia enalgunos lu gares donde estos feudos estauan en vso pero si lo que disponen es conforme a derecho comun, o alomenos no es contra quanuis sit preter ius commune en este caso bale el argumẽto de feudos a mayoradgos ita pluribus in idem relatis maximo cum judicio resoluit Moli. de primo geniis lib.1.ca.7. a nu. 1. precipue. num.5. y 6. y cosa llana es que la disposicion del . §. hoc autem notandum, y de la ley de partida que lo traduxo es ex horbitante y cõtra derecho comũ cõforme a el qual asi las hembras como sus descendientes se admiten a la succesion asi de bienes libres como de mayoradgo, Respõdese lo segun do que en estos dos testos no se dize que por estar exclusas las madres lo estan asi mismo los hijos solo disponen que las mu geres y sus descendientes no pueden suceder y desto antes se puede sacar argumento contrario que si por solo excluyr a las madres quedaran exclusos sus descendientes varones no fuera necessario que el texto dixera aquellas palabras , *similiter & earum filij.* pues con solo excluyr a las hembras quedaran exclu sos asi mismo los descendientes varones de ellas y asi an respondido a este texto doctores muy graues como lo dize Bartholo. Socin. in l. Gallus . §. nunc de lege. num.5 . ff. de libe . & pasthu. ibi. *sed ad illum textum alias respondebatur per magnos doctores quod ibi expresse excluditur masculus ex fæmina si enim fuisset sufficiens sola exclusio fæminæ non excluderetur expresse maxculus ex fæmina.*

Lo

¶Lo segundo se pretende comprobar esta opinion ex tex. in.l.si viua matre.C.de bon.mater vbicũ specialiter legislator ibidem iubeat quod mortua uxore pater admittatur ad virilẽ portionem vsus fructus bonorum maternorum cum filiis emã cipatis matris necessariis hæredibus statim dubitans quid de nepotibus esset statuendum non stantibus filiis idem iubet esse in nepotibus seruandum ex generali ratione quam subdit quod filii non debent esse deterioris conditionis quam nepotes, vt patet in versi.incip.nam licet hoc nouum ex qua lege generaliter traditum est quod exclusis matre, vel patre excluduntur eorum filij, & magis in specie generaliter traditum est exclussa fæmina descendentes ex ea esse exclussos vt quam plurimis relatis aduertit. Pinel.in eadem.l.si viua matre.nu.19.

¶Para satisfacer a este tex.y a muchos doctores y abogados que contentandose con las reglas generales sin disputar, o inquirir como se entienden, oenque casos proceden, caen engrã des errores tomando por guia a otros muchos que con la misma negligencia y descuydo cayeron en los mismos y ponen toda su fuerça in allegando doctorum ingentem falangem plures que regulas, & brocardica que in idem coincidunt vt fecit partis aduersæ aduocatus negligentia sua aliorum consciẽ tias incusans, & mordens a quo melius, sibi consuleret si abstineret, acriusque circa hoc eum reprehensione dignum ostẽderemus si circa doctissimos, & grauissimos iudices nostræ opinioni circa negotia bona, ac integra cõsciencia per tractanda non crederemus bene consultum non enim iuditium nostrũ aliter interponimus nec aliter sentimus sine pretio, quam eo cõ ducti, vt ille fecit in suis scriptis aliter.2.parte.quel.6.n.58.versi. & quod vbi cessat ratio, dõde dize que todos son desta opiniõ & aliter nunc parti inseruiens pertractando, quod obtenta venia dixisse credimus cum natura ipsa permissa, & licita defensio existimetur, satisfaciendo pues a la regla de la ley, si viua matre, y por consiguiente a todos los doctores y doctrinas q̃ en ellas se fundan deq̃ exclusa vna persona descendentes abea censeantur exclusi tiene tres limitaciones esta regla, quequal quiera de ellas se ajusta con el hecho deste pleyto, la primera es quod quando persona quæ excluditur remouetur respectu certæ qualitatis tunc numquam descendentes a tali persona

F in

quibus illa qualitas non reperitur exclusi censentur vt docet Bart.communiter receptus in.l.liberorum num,6.ff. de verb. significacione y conforme a las palabras de nuestra clausula es cosa llana que las personas que quiso excluyr el fundador deste mayorazgo fueron solas aquellas que tuuiessen calidad, de ser hembras,& vt patet ibi,*y declaro que en quanto a los descendientes del dicho Pedro de Torreblanca mi sobrino,y Geronimo Mendez de Torreblanca ,y Martin de los Rios que sucedieren en este dicho mayorazgo an de ser varones legitimos de legitimo matrimonio nacidos y no legitimados como dicho es , y no hembra alguna, porque las hembras descẽdientes destos yo no las llamo,y las he por repelidas de la sucession deste dicho mayoradgo* igitur conditor prædictæ maioriæ duplicatis verbis vt magis enixam voluntatem ostenderet.l.Balista. ad Trebell.eas solas personas a bonis suis exclusas esse voluit in quibus qualitas fæminea natura ipsa ad esset,y assi don Gonçalo como persona que tiene diferente calidad que la persona exclusa es abil y capaz para la sucession deste mayorazgo, imo ex prædictis verbis potest fortissimũ argumentum sumi a contrario sensu dum dicitur porque las hembras yo no las llamo ergo exceptis fæminis omnes descendentes primi vocati censeatur admissi ad predictam successionem.La segunda limitacion de la dicha regla general es,quod quando personæ descẽdentes a persona exclussa sucedunt ex suo proprio iure tales personæ exclussæ,tunc cum suo iure nitantur non excludantur propter ascendentem exclussum ita docet Bart.in l. qui superstitis versi . incip . aduerte.ff.de acquir.hered. y cosa llana es que aqui estamos en casso que los descendientes de Pedro de Torreblanca tienen su proprio llamamiento exceptas las hembras que quedaron exclusas,y no auiendo de suceder por derecho transmitido de sus madres sino por su proprio llamamiento no les impide la incapacidad de las madres & dicũtur habere propriam vocationem quando sustitutio est facta de persona alicuius,& ab eo descendentibus vt docet Paul.de Castro consi.374.num.3.lib.1. & exemplificat in feudo dato titio & liberis eius, quia liberi succedunt licet titius,& aliqua inter media persona succedere nõ possit,sequitur Decius qui plures alios citat consi.389.num.1.& 2.ideo cõmunis cõclusio doctorum est quod si filia patris sucessionem consequi non posit quia eam repudiauit, eius filii volentes iure proprio succe-
dere

dere admittuntur ita Bart.in.d.l.qui superstitis.nume.2.Bald. in l.fin.col.penul.vers. hinc incidenter quæritur.C.de pact.Tiraquel.de primog.quest.3.num.31 & questione.40.nu.15. post Iass.ac Aretinú in.l.is potest.ff.de acquir.hæredi.& in terminis maioriæ quod masculus ex fæmina qui habet vocationem ex persona sua extenore maioriæ sucedat licet mater eius excludatur lo tuuo Gregorio Lopez in.l.3.tit.13.p.6.verb. mugeres fo.mihi.89.col.1.ad fi.& col.sequéti,tertio ac vltimo limitatur pred.regul. quod exclusa aliqua persona cẽsentur exclusi ab ea descendentes vt non procedat quando ratio exclusionis quæ militat in ascendente non etiam militat in descendente quia exclusionis caussa cessante cessat exclusio.l.si instituta.l. pater filium.ff.de inoffi testamento Decius.d.consi.389.num.5. y esta razon vltima es en la que se funda la comun resolucion de todos los doctores que alegamos en la segunda parte desta informacion , en quanto dizen que si el testador llamo varones propter prædilectionem sexus masculini masculi descendentes ex feminis admittuntur licet ipsæ excludantur quia in eiis deficit ratio exclusionis , videlicet sexus, quæ ratio militabat in fæminis. Y en la misma ley si viua matre aduirtio. Pinelo a esta limitació, en el num.19. versi.incip.quæ resoluti olicet receptissima sit, y aunque los doctores que tratan este punto cada vno trae razones y doctrinas mas concluyentes a nuestro juyzio se prueba muy bien, y en proprios terminos de que exclusas las hembras se admitan varones descendientes de ellas por dos textos que para esto nueuamente auemos considerado que es en la ley primera junto el auth. sicut hæreditas. C. de legim.tutell. para cuia induction sea de presuponer que las hembras son incapazes de ser tutoras. l. 1. C. quá.mul.offi.tutell.fun.pos.da la razon la misma ley, quia viri le munus est, & vltra sexum fœminæ in firmitatis tale officiũ est Los varones descédientes de ellas de derecho antiguo no podian ser tutores de sus parientes cognatos porque las tutelas se diferian conforme se diferian las herencias y los cognatos no sucedian sino solos los agnatos, quitoseles despues este impedimento, y fueron hechos capaces de suceder en los bienes en esse mismo punto se hizieron ansi mismo capaces de oficio de tutor porque aunque sus madres porquien tenia el parentesco no lo podian ser como la razon desto era el sexu, y

ſolamente ſe excluyen por ſer hembras y eſta razon ceſſaua en los deſcendientes varones de ellas ideo hodie cognati ad totellas admittuntur licet eorũ matres excludantur ita probatur in pred.l.1.iũcta auth.ſicut hæreditas.C.delegit.tutell.y aſſi no ay que hazer regla general de que excluſa matre cenſetur excluſus eius filius quia hoc procedit quando ratio excluſionis quæ militabat in matre militat in filio vt prædictis legibus probatur.

¶Hemos ſatisfecho largamente a la ley ſi viua matre, y a el Brocardico,o regla que de ella ſe ſaca de que no ha de ſer de mejor condicion el deſcendiente que la perſona de quien deſciende agora reſta ſatisfazer a vna multitud de doctores alegados por parte de don Geronimo en que ſe deuio poner mas cuydado en buſcarlos,que en entenderlos, y aſsi ſuplicamos a V.m. los vea por ſus originales mirando la concluſion, y el caſo en que ſe pone y en que hablan porque deſpues de auerſe mirado por nueſtra parte con harto cuydado dizen lo miſmo que noſotros auemos concedido que en duda el que llama varones lo haze por conſeruar ſu agnacion,y en eſte caſo ſe excluyen los varones de hembras, y comenzando por Pinelo a quien alego in.l.ſi viua matre.num.19. eneſſe miſmo numero lo dexamos arriba alegado circa fin.donde deſpues de auer alegado mucha cãtidad de doctores q̃ los abogados cõtrarios bueluen a referir en ſu papel el miſmo ſe limita y dize que ſu concluſion ſe a de entender quando agitur de conſeruanda agnatione item alega a Ruyuo conſi.18.num.9. y no ſe aduierte por ſu parte que pareciendole mala reſpueſta a el miſmo Ruy no la quedaua contra Socinum in.§.nunc de lege diziendo q̃ aunque no ſe conſeruaſſe agnation ſe excluyan paſſa luego y da otras dos reſpueſtas vna que en ſu caſo el ſtatuto no ſolamente llamaua varones pero los llamaua con calidad que fueſen deſcendientes por linea maſculina da luego la .3. reſpueſta en que confieſſa nueſtra opinion y dize que la opinion de los doctores in.§.nunc delege procede en diſpoſiciones faborables como ſon teſtamentos que entonces ſe comprehendẽ varones deſcendientes de hembras alega aſsi miſmo a Anto. Grab.titũ.de verb.ſignificacione concluſione.1.num.22. donde Ant.Grabriel no haze mas que alegar a Bart l.2.§.videndũ in fi.ff.ad tertulia. y otros muchos doctores que le ſiguen en

quanto

quanto dize quod si statutum dicit quod stantibus masculis femina non sucedat excluditur nepos ex filia y el fundamento de Bart. esta desde el num. 1. y. 2. donde concluye q̃ el estatuto que dize quod stantibus masculis fœmina non succedat censetur factũ fauore agnatorum, y nosotros confessamos quod quando masculi vocantur comtemplatione magnationis non admitũtur masculi ex fœminis, alega ansi mismo a Mantica. lib. 8. titu. 8. num. 23. el qual alega a Aymon Craueta in consi. 23. num. 10. y no aduierte que alli se hizo la sustitucion de los descendientes varones del hijo del testador como parece por la posicion de el casso num. 1. y asi como alli se podia conseruar agnacion procede la misma conclusion que tenemos confessada, ansi mismo alega a el mismo Mantica lib. 11. titu. 15. num. 3. y alli dize lo mismo que no se comprehenden varones de hembras quando se trata de conseruar agnacion y dexalo de alegar en el lugar donde por nuestra parte se alego donde ex processo consus distintiones el mismo mantica resolvio la question ansi mismo alega a Molina lib. 1. cap. 6. nume. 38. donde en el num. precediente pusso vna condicion quod femina agnata comprehenditur appellatione descendentium per lineam masculinam y luego en el num. 38. dize que esto no procede en mayorazgos porq̃ como la sucesion a de ser perpetua los descendientes de ella no se podran dezir que descienden por linea de varon vea. V. m. si estamos en casso que esté llamados descendientes de Pedro de Torreblanca por linea de varon, alega a el mismo Molina. lib. 3. c. 5. num. 41. donde pone la conclusion general quod exclussa aliqua fœmina excluduntur omnes qui ex ea descendũt y dexalo de alegar siete numeros mas abaxo en el num. 48. donde limitandose dize que quando no ay conseruacion de agnacion sucede el varon descendiente de hembra exclussa, si el testador llamo descendientes varones alega ansi mismo Acald. de nomine emphi. §. 3. q. 17. num. 52. el qual solo trahe la regla ganeral quod exclusa femina solum censentur exclusi descendentes ab ea y essa aqui no la negamos quando viget eadem ratio in descendente alega a Gregorio in. l. 3. titu. 13. part. 6. verb. mugeres fo. 89. col. 1. ad fi. donde solo puso la regla general quod exclusa femicensentur exclusi eius descendentes, y en el mismo lugar el mismo gregorio se limito quando los descendien-

tes pueden pretender que tienen por si llamamientos, y de la misma manera hablan todos los demas que alega y no ay para que cansar a V.M. en satisfazer a.23 .Brocardicos que alega en confirmacion de su opinion porque todos son vnas reglas generales que coinciden en la misma de que tratamos, y padecen las mismas limitaciones que auemos dado a la regla que expecificamente es en la que estamos.

¶ Despues de las reglas y Brocardicos quiere assentar vna conclusion que no se puede aplicar a nuestro casso, y es que aunque no se trate deconseruar agnacion, los varones descendientes de hembra no suceden en tanto que ay descendientes de varones a loqual respondemos que es casso muy diferente de el nuestro porque dō Geronimo no es descendiente varon agnato sino descendiente por linea de hembra por la qual tiene parentesco con el fundador, y asi no tiene mas calidad ni genero de parentesco con el fundador que don Gonçalo, y don Gonçalo es cognato descendiente de el primer llamado.

¶ Menos haze a el caso lo que pretende fundar despues desto diziendo que el testador en nuestro caso quiso conseruar su agnacion asi en los descendientes como en los transuersales hoc enim manifeste falsum est pues como se fundo en la 2.parte auiendo llamado el fundador deste mayorazgo a su hijo y luego a sus descendientes varones, y afalta de ellos a sus descendientes hembras antes de pasar a el llamamiento del hijo segundo, no pudo querer conseruar agnacion, mayormēte que oy en este mismo caso en que estamos como se puede fundar que quiso conseruar su agnacion pues don Geronimo que pretende suceder es su cognato, y en la coniectura delgrauamen de nombre y armas y doctores que alega para quepor esto se induze coniectura, y voluntad para que el testador quiso conseruar su agnacion reprobando a Molina lib.2.ca.14. a nume.8. se responde que nuestra clausula confirma y aprueba ser verdadera la opinion de Molina pues vemos que el grauamen de nombre y armas indistintamente lo puso a agnatos y cognatos como seue claramente por la letra de la clausula, y lo mas que se puede dezir es que el testador puniendo este grauamen a sus parientes cognatos ya que no pudo conser-

uar

uar su agnacion verdadera ficte la quiso conseruar, o por habla rmas propriamente quiso conseruar su memoria permas culos cuiuscunque essent qualitatis que esso es lo que dize parisiio in consi.18.y Riminal.en el.21.y Ripa in.l.centurio.num. 64.& alii allegati por aduersæ partis aduocatum.

¶ Rursus trae per fundamento de su parte vna conclusiõ verdadera quod filiorum appellatione non comprehenduntur feminæ quando ex dispositione statuti fæminæ non succedunt, quisieramos preguntar a que proposito oco, aplica esta doctrina no ay paraque satisfacerle cum magis faciat adsonitum, quan adsensum.

¶Subsiguientemente se funda en en la doctrina de Ioan And.reciuida comunmente in aditionibus ad speculũ in Rub. de testam.in fi.que si vn padre instituye por heredero a su hijo, y lograua qne si muriere sin hijos varones suceda otro su hijo hermano de elprimero y sus descendientes varones aunque el primero dexe varones descendientes de hembras, no sucederan esta conclusion es verdadera y no la negamos larespuesta consiste en que no aduierte la diferẽcia deste caso a el nuestro porque eneste caso tã primo vocatus quã sustitus erant agnati testatoris, & per consequens ex vocatione masculorum inducitur cõseruatio agnationis quia personæ vocatæ, & sustitutæ erant habiles ad eam conseruandam quod nostro casu secus est, y el mismo Molineo lo entiende destamanera como lo alegamos en la seguuda parte juntamente con otros muchos.

¶Menos obsta otra cosa en que hazen mucho fundamento videlicet que Pedro de Torreblanca era pariente agnato del testador, y que pues con el pudo conseruar agnacion los descendientes varones de Pedro de Torreblanca, se an de entender varones agnatos sin hazerse caso de que Hieronymo Mendez y sus descendientes fuessen parientes cognatos del testador, y como por nuestra parte se niega ser pariente agnato del testador, dize que lo tiene probado, porque assiste por el la presumpcion de derecho, respecto que Pedro de torreblanca tiene el mismo apellido del testador, pues se llama de torre blanca como el. Y alega para esto a Cephalo en el consejo.90. num.16.cum sequenti, y en vna subscripcion o apuntamiẽtos

del Licenciado Berrio, se alegan dos consejos vno de Alex. 125.num.6.&.7.volu.7.y otro de Roland. que es consi. 70. nu. 27.volum.3. ¶ Para satisfacion deste fundamento dezimos que don Hieronymo tenia obligacion pues es actor, y este es replicato suyo a probarlo concluyentemẽte, y mostrar como Pedro de Torreblanca era pariente por linea de varon de Lope Gutierrez de Torreblanca mostrando y probando los grados, y la forma como del descendian Pedro de torreblanca y Lope Gutierrez, ab eodem stipite per lineam masculinam, porque para probar agnacion, no bastan conjecturas de sola nominacion o fama, o quasi possesion, o trato, sino que sea de probar concluyentemente per dinumerationem graduum vt probat, & firmat nouissime Mascard. de probatio. conclu.73. num.6.lib.1. qui videndus est a num.1. y en el num.6. dize estas palabras ex istis consequitur quod neque per quasi possessionem neq; per tractatum, neq; per nominationem, neque per solam famam probari possit agnatio, vbi allegat Decium, ac Iassonem idem tenentes, y assi lo que incidentemente, y sin fundallo, solum vt causæ in seruiret, dixo Cephal. dicto consi. 95.nume.18.libr.1. que por ser de vn mismo apellido se presume agnacion es falso, y contra lo que latamente funda Mascardo vbi supra, y a los dos consejos de Alex. y Roland. no respondemos porque no tienen esta opinion de Cephalo, solo dizen que por dezir vno que succedan en sus bienes los de su apellido de Mendoça, o otro semejante, se induze voluntad de conseruar agnacion, quod longe diuersum est, y en nuestro caso no vuo substitucion en que el testador dixesse succedan los de mi apellido o mi nombre, antes a sus proprios cognatos los mando llamar de su nombre, contentandose con solo conseruar la memoria. ¶ Lo segundo se responde que es grande error aunque estuuiera probado que Pedro de Torreblanca era agnato del testador, pretender que solo por eso siendo cognatos los substitutos que auian de succeder despues del, y sus descendientes varones quedassen por esso exclusos los descendientes varones cognatos del mismo Pedro de Torreblanca, quia cum ratio fundamentalis ad cõpræhensionẽ masculorum ex fæminis descendentium exeo deducatur quod testator noluerit agnationem conseruare hoc satis depræhenditur, si masculos cognatos substituit, y esto es lo q̃ tuuo Molineo,

lineo,y otros que alegamos en la segunda parte en quanto dicen que la agnacion a de ser reciproca inter testatorem & personas tam honoratas quam vocatas,y lo mismo tuuo Molina lib.3.cap.5.num.50.in versi.ex quibus infertur donde dize estas palabras formales.*primo quando ratio conseruandæ agnationis a testatore expressa fuit nō autē quādo illā volumus ex vocatione masculorū deducere tūc nāq; illā deducere nō possumus quādo in aliqua parte cognatus vocatus fuit,* q̄ este es propriamēte nuestro caso en q̄ los abogados de don Geronimo quieren sacar coniectura de agnacion en los transuersales por auer llamado varones nosotros, decimos que auiendo como ay llamamiētos de varones cognatos, aunque no fuessen todas las substituciones sino en alguna dellas cessat agnationis conseruandæ ratio, y los. DD. q̄ alega el abogado de don Geronimo no hablan en caso q̄ el substituto llamado a falta de descendientes varones es pariēte cognato del testador sino en caso q̄ es agnato aunque hembra tunc enim femina agnata prefetur masculo cognato infidei commissis temporalibus,y esto es lo que dixo Molineo reprehendiendo el consejo. 86.de fulgos in consuetud. Pariss. in.§.16.

¶Menos obsta otro fundamento que los abogados de dō Gironimo ponen por quarta respuesta diziendo que los doctores que por nuestra parte se pueden alegar hablan encaso que el testador por palabras generales llama los descendientes varones de alguna persona, pero quando expecificadamente dize que suceda el hijo varon, y despues de el, el nieto varon y despues de el nieto,el visnieto varon la palabra visnieto se entiende de visnieto que desciende de hijo y nieto varones alegan para esto aBaldo in.l.si auiæ.n.3.C.de success.edict.el qual auiendo asentado en el.num. precediente quod filius fratris dicitur nepos en el num.3.mouio vna question,y dudo si vn estatuto,o ley dize que los hijos,y nietos excluyan a las hijas si las excluyran los sobrinos hijos de hermanos,qui etiam no potes dicuntur, y dize que no propter naturam copulæ, la qual haze que aquella palabra nieto se entiēda por hijo de hijo con quien esta copulada, y que si el estatuto dixesse quod fratres,& nepotes excludant feminas, aquella palabra nepotes supone pro filio fratris ex natura copulæ como esta dicho en lo primero y a otros doctores que siguen la misma opinion.

¶Para satisfacion desta dificultad consideramos, lo primero que en los llamamientos hechos entre los descendientes de Pedro de Torreblanca falto lo substancial en que Bald. se fundo el qual dize que la causa porque quando el estatuto dize q̃ el hermano y el nieto excluyan las hembras appellatione nepotis intelligitur filius fratris est, la significacion y virtud de aquella diction copulatiua (&) quæ estat. inter fratem, ac nepotem, est ideo eius virtute illa dictio nepos quæ poterat referri ad nepotem disponentis per lineam rectam solum intelligitur de ne pote por viam obliquam scilicet filio fratris, en nuestra clausula, la palabra visnieto varon en los llamamientos de Pedro de Torreblanca, y sus descendientes, non coniungitur cum suys ascendentibus per dictionem copulatiuam, imo separatim, & distincte estat. in predicta clausula cum dictione disiuntiua, vt patet in illis verbis, *vengan y los aya Pedro de Torreblanca mi sobrino, y despues de el, o si el fuere fallecido su fixo nieto o visnieto, &c.* & sic quæ libet vocatio filij nepotis, vel ab nepotis de perse subsistit, y asi basta que don Gonçalo, sea visnieto varon de Pedro de Torreblanca sin que sea necessario q̃ sea hijo de nieto, cum non sit nepoti coniuntus cũ dictione copulatiua de cuius natura est similitudinem inter personas nominatas de notare. Lo segundo se responde que lo que quiso Baldo fue que la palabra nieto, no se refiriese a persona de qua non erat facta mentio in statuto que era el abuelo, y se comprehendiese el que era hijo de persona que estaua llamada, nosotros no pretendemos que don Gonçalo se compreheda como visnieto varon de persona que no estaua llamada sino como visnieto varon de persona que estaua llamada relatio enim ab nepotis ad ababum facienda est non consideratis personis intermediis, Lo tercero respondemos que supuesto, que ex proprietate sermonis don Gonçalo es visnieto varõ emos de entender que el testador vso de aquellas palabras segun su propriedad y comun uso de hablar neque a significatione verborum ex doctorum subtilitatibus recedere debemus plerunque enim dum nimia subtilitate vti volumus ab intentione testatorum recedimus vt est vulgare dictũ Bald. in. l. precibus. C. de impub. & alii sust.

¶Menos obsta la. 5. y. 6. respuesta de los abogados de don geronimo, quimpotius, cõtra eos retirquẽtur si enim cõfitẽtur quod solum modo testator contentus fuit vt successores vocaren

rétur cognomine de Torrebláca siue essent agnati, siue cognati hoc ita adimpletur per dominum gundisaluum qui cognatus est, & cognomine de Torreblanca nun cupatur.

¶Fuera de las doctrinas alegadas por los abogados de don Geronimo vt vltimam manũ impenamus, resta satisfazer a dos doctrinas comunes y verdaderas, vna es que si vno recibe enemphiteosin para si y sus descendientes varones alguna heredad o otra posession deuaxo de aquellas palabras descendientes varones no se comprehenden varones descendientes por linea de hébra vt voluit alios allegás julios clauis in. §. emphitheosis. q. 36. versi. pone ergo. La segunda q̃ quando vn statuto prefiere los varones a las hembras masculi descendentes ex fœminis censentur exclusi vt volũt plures allegati per Molineum in consuet. par. §. 16. num. 4. a las quales dos conclusiones se responde con vn presupuesto general que se puso al principio de la segunda parte videlicet que siempre que en qualquiera disposicion se llaman varones y se excluyen hembras en duda se presume que la inclucion de varones, y exclusiones de hembras se hizo por conseruar su linaje, y haziendose por esta causa como los varones de hembras no lo conseruá no se cóprehenden, ni admiten státe tali dispositione pero quando se muestra que el que dispuso no tuuo intento de conseruar su linaje y se mouio, solum ratione predilectionis sexus masculini tunc masculi ex feminis appelatione masculorum comprehenduntur, y assi alegando muchos dixo Molineo. d. §. 16. num. 10. quod quando in contractibus fit mentio de decendentibus masculis si subest ratio conseruandæ agnationis non cóprehendũtur, masculi ex feminis si vero nõ sub est predicta ratio cóprehédũtur & in estatuto ex eo non comprehenduntur masculi descendentes ex feminis quia semper statutum preferens masculos censetur factum gracia conseruandæ agnationis vt voluit idem Molineus vbi supra numero. 4. el qual a nuestro entendimiento en todas sus distinciones entendio la verdad de este articulo y siempre lo entendio en nuestro fabor cuya opinion, y de Molina y de Mantica como es de hombres tan graues, y en lecturas, vbi animo vera docendi quod sentiebant explicuerunt, se deuen seguir mayormente para no excluyr vn cognato descendiente de vn predilecto por vn cognato descendiente de otro menos amado, & sic esperamus esse iudicandum salua &c.





Resupuesto el hecho y clausulas tocãtes a ella justicia deste pleyto, viene a parar en dos partes, o articulos principales. ¶ El primero si en los mayorazgos y fideicomisos perpetuos, appelatione masculi, venit masculus, ex femina quando fæmina expressæ sunt exclusæ, seclusa presertim agnationis conseruandæ ratione.

¶ El segundo si en el caso presente el fundador llamo a los descendientes varones de el alcayde Pedro de Torreblanca visabuelo de don Gonçalo, por razon de conseruar con ellos su agnacion.

PRIMVS ARTICVLVS.



OS abogados contrarios defienden la parte negatiua desta quistion videlicet, que el varon de hembra non venit in fidei commissis masculi appelatione quãdo feminæ excluduntur expresse ab eadem successione, por infinitos Brocardicos y conclusiones que refieren todos los quales como e-

llos confiessan vienen a parar en cinco cclusiones, las tres de las quales son ampliasiones de la primera y postrera que ambas en sustantia contienen vna cosa.

¶La primera y vltima conclusion es general que esclùyda la hembra de vna sucessìon consecutiuamente, tambien quedan excluydos los descendientes de ella, aunque sean varones por descender por medio inabil y rayz infecta, y porque seria absurdo que fuesse el hijo de mejor condicion que la madre, y para esta conclusion alegan gran cantidad de Brocardicos tomados de el consejo.172. de Menochio, los quales en substácia no difieren mas los vnos de los otros que en la corteza de las palabras porque todos ellos se infieren y fundan en la razó general de la ley, si viua matre. C. de bon. mater, assi mismo alegan el.c.1.§. hoc autem notandum. qui feud. dar. poss. y a otros textos que en materia feudal se prueba que excluyda la hembra q̃da excluydo el varó de ella finalmente alegan a Bart. y a otros muchos. DD. que tienen la misma opinion, vnos sin examinarla, otros hablando en feudos, otros en emphiteosis, otros en statuto, otros por particulares razones que vbo en los casos que hablan, otros que no trataron la quistion, y otros que la trataron contra ellos mismos, tanden cieran esta primera conclusion diziendo que es verdadera y procede in distincte, y generalmente, ora se ayan llamado varones, y excluydo hembras para conseruar agnacion, o no, conforme a la opinion de Grato responso.120. lib.2. num.30. Ruyn. cons.18. nu. 9. lib.3.

¶La segunda conclusion, o ampliation de la pasada es que procede mas sin duda quando el testador quisso conseruar agnacion y pretenden por algunos medios y conjeturas que se refieren en el articulo siguiente que el fundador en nuestro caso la quiso conseruar por el llamamiento de varones y exclusion de las hembras descendientes de el alcayde Pedro de Torreblanca.

¶La teacera cóclusió es q̃ quádo el varon de hébra se comprehendiesse y viniess deuaxo de apelacion de varon a de ser faltando todos los varones llamados a la sucessió secũdũ sententiam Ruyn. & grat. vbi supra. Alciat. respons.113. num.6 & respons.482. num.10. Cephal. consi.559. num.33. lib.4. Manti. de

con-

conie&t.vlti.vol.lib.8.titu.18.num.30.Ant.Gom.in.l.40.Tau.n. 63.conforme a la qual pretenden que don Gonçalo por ser varon de hembra no puede suceder auiendo varon de varon de los llamados, que dizen es el dicho don Geronimo. Y particularizan mas esta conclusion en nuestro caso por no auer llamado el fundador generalmente descendientes varones sino hijo, nieto, o visnieto varon, de las quales palabras infieren que los varones an de ser immediatos vno en pos de otro de varõ en varon, vt post capram animaduertit Menochius. d. consi. 172.num.22.

¶La quarta y vltima conclusion es que en todo acontecimiento por ser viua oy la madre de don Gonçalo no puede suceder el en este mayorazgo conforme a la doctrina de Ruyn. consi.49, num.5.& 6.lib.1.Gregor.in.l.3.titulo.13.part.6. verb. mugeres.Paul.y Ancharr. y otros que refieren.

¶Esto es en suma toda la substancia en que la parte contraria funda su pretension en este primer articulo. Quibus tamen non obstantibus la parte afirmatiua desta quistion que es la pretension de don Gonçalo es mas verdadera y cierta sequentibus. Y para llegar con mas breuedad y claridad a el punto de la dificultad de la question y deshazer la muchedumbre de alegationes que los abogados contrarios y algunos doctores han hecho, y particularmente Pinelo in.l.3.num.19.C. de de bon.mater.Menoch.d.consi.172.y otros de los que ellos refieren sera necesario distinguir algunos casos: que aunque parecen semejantes a el nuestro, y assi los abogados contrarios los juntan y confunden, son muy diferentes en las causas razones y efectos de ellos.

¶El primero caso es, quando in materia feudali masculi vocantur exclusis feminis, isto namque casu ex subjecta materia cẽsentur masculi ex feminis exclussi quia de natura feudi est, vt in eo non sucedant feminæ, neque earum descendentes etiam si sint masculi iux.tex.in.c.1.de successione feud.& in.ca.1. de successione fratrum, & in cap.1.§.hic vero cõrradus.qui feud. dar.poss.l.6.titu.26.part.4.versi. *y si por auentura* cumqua dispositione & natura rei in dubio disponens censetur se conformare iuxta doctrin.Bart.communem receptam in.l. heredes

 mei.

mei.§.cum ita.num.4.ff.ad Trebell.cum pluribus aliis congeſtis per Máti.de cóiect.vltimarũ volu.lib.6.tit.6.n.6. cũſequẽtibus opti Memolina primo.lib.1.c.6.pertotũ,cóforme aeſta razó ſe infiere la poca q̃ an tenido los abogados cótrarios y primero q̃ ellos,Bart.in.l.liberorũ nu.16.in fine. ff.de verbor.ſig. y otros que refiere Menoch.d conſi.172.num.8.de inferir y hazer argumento del feudo al fideicómiſſo en nueſtro caſo,porque aunque aliàs valga el argumento del vno a el otro, vt late probat Molina lib.1.c.7.num.1.cum ſequentibus.Pero en nueſtro caſo, no ſolamente no puede proceder eſte argumento, pero de neceſsidad a de proceder el contrario, porque ſi las palabras de la diſpoſicion ſe an de interpretar conforme a la naturaleza de ella l 1.§.1.ff.de offi.procur.ceſar.l.ſtipulatus.§.verum ff.de vſur.cum ſimilibus.De la miſma ſuerte que Bart. Menochio,y los demas quieren que la palabra, varon, pueſta en diſpoſicion feudal ſe interprete y entienda de ſolo varon de varon,por la naturaleza de la ſucceſsion de los feudos, de la qual es venir ſolamente,eſtos,y no los varones deſcendientes de hembras,a el contrario,en los fideicommiſſos y mayorazgos la palabra, varon,a de interpretarſe y comprehender varones,vtriuſq; ſexus,pues conforme a la naturaleza dellos,tan capaces ſon los vnos como los otros de ſucceder en ellos, y no eſtan excluydos los varones de hembras, como lo eſtá en los feudos,ita ſubtiliter aduertit idem Molina d.c.7.num.4.verſi. *contrariam autem ſententiam*.ibi,*fæmina autem* &c.a donde expreſſamente en eſte caſo limita la generalidad del argumento que los. DD. ſuelen hazer de maioratu ad feudũ & c cõtra. Y aſsi Paul.de Caſtro.in.l 1.num. 3, C.de condit. inſertis. diſtinguio doctiſsimamente la interpretacion deſta palabra,varon,in feudo,& in fideicommiſſo, vt in feudo intelligatur de maſculo ex maſculo propter ſubiectam materiam feudalem, ſecus autem in materia fideicommiſsi,vel alia indiferenti in qua veniunt maſculi vtriuſq; ſexus,ex ſubiecta etiam eius materia, & hanc Pauli doctrinam cõmuné vocat poſt multos Mandel. Aluenſ. conſi.86.num.4.& conſi.ſequenti.num.4.lib.1.

¶El ſegundo caſo es en el cõtracto emphiteotico,en el qual quando o ſe dan los bienes a Pedro y a ſus deſcendientes varones,conforme a la opinion de muchos, no vienen debaxo de

nom-

nombre de varones, los varones de hembra de la qual opinion dan por autor a Speculador in titulo de locato, seu de emphitheo.q.146.num.173. El qual bien considerado, solamente habla en la dacion de emphitheosis cōcepta per hæc verba suisq; filijs masculis. Dize Speculador q̄ debaxo desta palabra, suis, no se comprehende el varon de la hija quia non est suus auo, & sic quod non comprehenditur, nec venit in dispositione y ansi Mand. Aluen. optimo iure lo entendio y declaro en solo este caso trayendolo por la contraria opinion. d. consi. 86. numer. 5. & 87. numer. 6. & . 7. Alexand. Trentacin. in tract. de substitutionibus. 4. p. c. 7. num. 10. versi. secundus casus est, Pero la opinion primera que falsamente se atribuye a Speculador la siguio Paul. de Castro consi. 60. num. 4. lib. 2. &. in. d. l. 1. num. 3. C. de conditionibus insertis, y es comun vti testatur Iass. in. l. Gallus. §. nunc de lege nu. 10. ff. de lib. & post. Gratus resp. 120. num. 16. lib. 2. Iulius Clar. lib. 4. senten. §. emphiteosis. q. 36. num. 2. Pinel. in. l. 3. num. 19. C. de bon. mater. Caldas Perei. de nomina quest. 37. num. fin. in fin. quam opinionem procedere firmat saltim quando feminæ perpetuo sunt exclusæ in dispositione emphitheotica licet Aluarus. Vaez in hoc contrariam opinionem amplectatur de iure emphi. 1. p. q. 41. num. fin. las razones que dan estos doctores, y particularmente Ant. Rubeo Alexandrino consi. 22. num. 6. cum sequentibus, para que en el contracto emphiteotico aya esta specialidad son [illegible]tro. La primera porq̄ en los cōtractos verba extrictissime sumuntur imputatur enim stipulatori quod legem non dixit apertius vulgata. l. veteribus. ff. de pact. La segunda razon es quia de natura emphiteosis non veniunt filiæ appelatione filiorum teste Ancharr. quem post alios refert Iass. in. l. si quis id quod. num. 23. ff. de iur. om. iudi. Decius in. c. in presentia. num. 46. de probatio. Ripa. in. l. ex facto §. si quis rogatus. num. 58. ff. ad Trebell. Cald. Perei. ead. quest. 17. num. 30. cum aliis citatis ab eodem Aluar. Vaez. d. quest. 41. num. 3. licet ipse ibidem contrariam opinionem firmet. versi. ceterū. &c. La tercera y vltima razon es porque en el contracto emphiteotico se presume siempre en fauor del señor que la emphiteosis a de durar lo menos que fuere posible y asi vemos que en ella no se comprehenden deuaxo de este nombre de herederos los extraños secundum Bald. in. l. generali. §. cum autem

num.2.vbi.Iaſſ.num.11.C. de inſtitut.& ſub . idem Bald.in c. quæ iu eccleſiarum.num.42.de conſti.Alexand.in.d.§. ſi quis rogatus.num.18.vbi Ripa.num.62.cum aliis relatis a Maluaſia conſi.116.num.65.conſequentibus,licet alias de natura huius verbi(heres) ſit etiam heredem extraneum comprehendere. l.quedam.§.nihil intereſt . ff. de edend.l.heredis appellatione vbi Rebuf. ff.de verb.ſiguiente,Conforme a eſtas tres razones que los doctores dan en el contracto emphiteotico para que en ella palabra maſculos no comprehenda el varon de hembra reſulta con grandiſsima llaneça la poca razon que tuuieron Pinel.in.d.l 3.nu.19.C.de bon.ma.y Menoch.d . conſi. 172.num.8 y los demas que ellos refieren y aſsi miſmo los abogados de don Geronimo que los ſiguen para arguir de el contracto emphiteotico a el fidei comiſſo en nueſtro caſo pues en el fidei comiſo no ſolamente no militan las tres razones referidas pero militan las contrarias,porque ſi en los contratos extrictiſsime ſumuntur verba,a el contrario en las vltimas voluntades interpretantur largiſsime.l.in teſtamentis. ff. de regul.iur cum ſimilibus, Item ſi de la naturaleza de el emphiteoſis es no comprehender deuaxo de el nombre de hijos las hijas,lo contrario paſſa en los fidei comiſſos y mayorazgos en los quales ſu apte natura comprehenduntur filiæ filiorum appellatione(ſeclusa ſaltim agnationis conſeruandæ ratione) vt latiſsime Molina reſoluit primogen.lib.3.c.5.num. 38. cum ſequentibus, Tandé ſi el contracto emphiteotico ſe preſume de tal ſuerte hecho que dure menos, y no ſe perpetue en perjuyzio del ſeñor que dio los bienes en los fideicomiſſos perpetuos es todo lo contrario, porque como ſu principal naturaleza es la perpetuydad de ellos para que duren mas ſuelen extenderſe en ellos las palabras a que comprehendá perſonas quæ alias de ſuyo no comprehendian vt latiſsime Molina probat lib.1.c.6.num.27.cum ſequentibus.Aſsi que conſiderados los motiuos y razones en que los Doctores ſe fundan para tener que en el contrato emphiteotico excluſis feminis excluduntur maſculi ex eis no ſolamente no puede proceder el argumento que deſte contrato hazen a el fidei commiſſo pero de neceſidad ſea de hazer el contrario. Y aſsi in ſpecie noſtra lo aduirtio y hizo el cótrario argumẽto Paul. de Caſtro in.d.l. 1.num.3.C.de condit.inſert . Mandel. Alben.

pre

prefato consi.86.num.4.& consi.sequenti num.4.& 5. Cepol. consi.ciuili.65.item quod ista verba Soci.Iun.consi.2.num.17. lib.3.vbi.nu. sequen refert.Guid.consi. 17.Curt. Iun. consi.1. versi.& si dicatnr Rube.consi.22.n.12.

¶El tercero caso es en estatuto exclusiuo feminarum en el qual ay diferentes opiniones, si en el estan tambien excluydos los varones de ellas, vel veniunt masculorum appellatione perquos ipse excluduntur, porque Bart.in.l liberorum nu.16. ff.de verb.significatione Bald.consi.76.num.4.lib.3. Castrens. consi.119.in fi.lib.1.& expresus in.l.illam.num.8. in fi. vbi Decius num.13.C,de collatio·Socin.senior.consi.28.num.13.versi. octauo hanc lib.4. Brun. tractatu quod estantibus masculis arti.6.num.92.Alciat.respons.93.in.fi.cum aliis statim citandis firmant quod in simili statuto feminas propter masculos excludente, censentur etiam & masculi ab eijsdem feminis descendentes exclusi, la razon que para tener esta opinion dan es porque en semejante estatuto nulla causa expressa in exclusione feminarum intelligitur exclusio facta ratione conseruandæ agnationis, quia statuentes aliqua ratione moueri debuerunt, & cum de alia non constet moti hac ratione presumuntur, & cum vnica sit habeatur q̃ pro expressa ex ea sumitur argumentum ad statuti interpretationẽ ita Alex.consi.89. num.4.lib.6.Socin.Iunior qui de communi testatur.consi.1.n. 38.lib.1.Cur.Iunior consi.87.nu.1.lib.2.Mant. de conicct.vlt. vol.lib.11.titu.14.num.14.in fi.conforme a esta opinion arguye Menochio contra nosotros.d.consi.172.num.10.post plures alios quos refert quod cum hoc sic dispositũ in statuto quod vim legis habet quod idem in casu nostro, cum de fidei commisso tractetur.intelligendum est, eo quod ex lege ad testatoris voluntatem argumentum valet ex doctrina Bart.in.l.1.C. de his quib.vt indign.& aliorum quos Craueta citat consi.291 num,5.lib.2.

¶La contraria opinion, que en el statuto exclusiuo feminarum non censeantur exclusi masculi ex feminis, sed quod masculi appelatione veniat masculus ex femina, eo quod statuentes alia quam agnationis conseruandæ ratione moti fuerunt, firmarunt Bald.in.l.illam num.3.C.de collationib.Alex, sibi

trarius consi.97.nu.ii.versi.neque obstat.lib.2.Corneus. cósi. 271.num.9.&.11.lib.4.Aretinus consi.27.num.2.versi. neque obstat Decius consi 315.num.3.in.fi.& consi.569.num.2. &.3. Gratus.consi.38.num.14.lib.1.Pariss.consi.54.nume.40. lib.2. Socin.senior consi.28.num.26.lib.4.Rubeus Alexand.consi. 118.quam opinionem cómunem esse testantur Ant. Grabriel in suis conclusionibus titu.de estatutis conclussione.6. num. 4.cum sequentibus,Cephal. consi.210.num.60.lib 2. Thouias Nonius consi.16.num.11.Vicentius Hondedeus consi.57.num. 69.todos los quales se mueuen para tener esta opinion porque no se presume que los statuyentes se mouieron solamente por razon de conseruar agnació sino por otras razones,videlicet, el fauor de la republica a quien importa que los varonrs sean mas ricos y poderosos para el amparo y defensa della, de lo qual se infiere que siendo esta opinion mas verdadera y comú aunque procediesse el argumento de statuto ad fidei commissum no puede dañar a la pretension de don Gonçalo pues có forme a esta opinion en el estatuto exclusiuo feminarum non censentur masculi ex feminis exclusi, Mayormẽte que en ninguna manera es verdadero ni puede valer el argumento dicho presupuestas dos cosas en que el fidei commisso difiere de el estatuto quibus estantibus en ninguna manera puede proceder en nuestro caso,y son la primera,que el estatuto es odioso, y asi recibe estrictisima interpretacion l.2.vbi.Salic.C.de notalibus.c.cú.dilectus decósuet.Roman.consi.199.n.4. Bellon. 53.num.8.Paris.consi.110.n.6.lib.3.lo que no es en las vltimas voluntades en las quales vt paulo ante dicebamus largissimá recipiunt interpretationem,ex.l.in testamentis cum similibus ff.de regul.iur.La otra razon es porque el estatuto por ser ley a de fundarse de necesidad en alguna razon.c. erit autem lex. 4.distin. sed in dispositione testatoris quæ pendet ex libera eius voluntate ratio nulla requiritur, & sic de necesitate non presumitur,quia sufficit pro ratione volnntas.l.quia poterat. ff.ad Trebell.coniuncta.l.1 C. de sacros eccles.ita in specie nostra respondet Manti.de coniect.vlti.vol.lib.11.titu.14.nu. 14.in fi.versi.sed tamen.Vicent.HondeDeus in.d.consi.57. nu. 68.Tandem,qualquiera de las opiniones que se quiera seguir ora sea valido el Argumento del statuto a el fidei commisso, ora no,respeto de nuestro caso todos los doctores de la vna o-

pinion

pinion y de la otra bien cõsiderados son en nuestro fauor por que si los que tuuieron la opinion mas rigurosa contra noso tros que en el statuto exclusiuo feminarum censetur exclusi masculi ex feminis, se fundam para tener esta opinion en que el estatuto se mouio a excluyr las hembras por conseruar la agnacion en los varones, de necessidad sienten que quando faltase esta razon en el statuto, y los statuyentes no se vuiessen fundado en ella, que no quedara excluydo el varon de la hembra, y pues en nuestro caso el fundador deste mayorazgo no excluyo las hembras, ni llamo los varones descendientes de el alcayde Pedro de Torreblanca, para conseruar con ellos su agnacion, ni la del dicho alcayde, como se prouara en el articulo siguiente, de necesidad, conforme a ambas opiniones no quedo excluydo don Gonçalo aunque varon de hembra sino admitido a la sucesion deste mayorazgo, pues no ay inabilidad de su persona que repugne y contradiga a la voluntad del fundador y razon de su disposicion.

¶El quarto y vltimo caso es el nuestro videlicet quando en las substituciones mayorazgos y fidei comisos, está perpetuamente excluydas las hembras y llamados los varones como en esta dispusicion lo hizo el fundador con los descendientes de Pedro de Torreblanca y en este caso estan diuididos los doctores en varias opiniones que como sea punto en el principio deste papel estan confundidas con la generalidad conque los abogados contrarios, y algunos doctores que alegan an procedido.

¶La primera opinion es general negatiua, que el varon de hembra no puede suceder estando excluyda de la sucessión, su madre, y esta opinion general sin distinguir caso alguno, tuuo Bald. in. l. 1. nu. 3. ff. de senatoribus & consi. 40. lib. 3. Angel. in. l. sed si hac. §. liberos nume. 2. &. 3. ff. de inius voca. Mathe. sing. 129. cremens sing. 120. Paul. in. l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 6. Alex. num. 3. Iass. num. 16. ff. de lib. & post idem Paul. consi. 91 num. 1. &. 2. lib. 2. Corn. consi. 145. num. 11. lib. 2. y otros muchos de los que refiere Pinel. d. l. 3. num. 19. C. de bon. mat. y acerca desta opinion ay tres cossas y apuntamientos importantissimos que aduertir. El primero que aunque para en prueba de

 ella

ella Pinel.Menoch.y otros modernos alegan a ſpeculador in titu.de locato ſeu de emphi. queſtio. 146. numero. 173. Ioan And.in aditio.adeundem ſpecul.lib.4.part. 3. Rub. de teſta. verſi.ſub hoc titu.Bart.in.l.liberorum.num.16.ff.de verb.ſignificacione Bald.in auth.ſi quas Ruynas.nu.fin.C.de ſacr. eccleſ. Paul.conſi.146.num.fin. verſi. neque obſtat quod iſte nepos lib.2.& conſi.421.lib.1.& conſi.190.num.4. lib.2.ninguno de ellos prueba eſta opinion, ni ay razon para alegarlo por ella, Porque ſpeculador de mas de fundarſe en la palabra,ſuus(como arriba queda apuntado)habla en emphitheoſi vt aduertit optime veroius conſi.77.num.20.lib.2.item Ioan And.ſe funda principalmente en que el teſtador en ſu caſo quiſo conſeruar agnacion vt apparet in verſi.item ſiue habeatur computatio & declarat idem Veroi vbi ſupra nu.20.verſi.tertio & principal Bart.demas de hablar en ſtatuto ſe funda enla miſma razon de que la excluſion de hembras eſtantibus maſculis ſe hizo por conſeruar agnacion vt colligitur ex verbis eiuſdem ibi *licet ergo nepos ex filia non excludatur vigere illorum verborum quibus dicitur filia femina non ſucedat,tamen excluditur quod maſculi ſucedant,videtur enim alios excludere &c.* y ſi deſta ſuerte no ſe entendieſe dariamos en ſu opinion vn abſurdo grauiſsimo y es que la palabra maſculus ſecluſa agnationis ratione non ſolum non comprehenderet maſculos ex femina ſedeos excluderet cõtra propriam eiuſdem dictionis ſignificationem de qua ſuo loco dicetur, Bald.d.auth.ſi quas ruynas no habla en ſubſtitutiones ſino en emphiteoſi,y Paul.en el conſi.14.habla en eſtatuto.y en el 421.ſe funda principalmente en la razon de conſeruar agnacion vt apparet num.3.verſi.tertio ſic.ibi, *& iſta fundamentalis,& potiſsima ratio*,y en el conſi.190.nume.4.demas de hablar en ſtatuto ſe funda tambien en la miſma razon de conſeruar agnacion, Pormanera que todos eſtos doctores, y otros muchos que por euitar prolixidad no ſe refieren por hablar en feudo emphiteoſi y eſtatuto,o enfidei comiſſo, pero fundado en razon de conſeruacion de agnacion no ſolamente no pueden alegarſe para prouança de eſta concluſion general, pero derechamente prueban la contraria como queda apuntado arriba y ſe fundara mas en forma en ſu lugar.

¶Lo ſegundo que ſe aduierte acerca deſta primera opinion

es

es que todos los que aſsi generalmente la tuuieron ſin hazer diſtincion de caſos no la examinaron ni reſoluieron de propoſito antes la trataron porſantorie y de paſſo cuius cauſa, no eſt attendenda eorum opinio, quia doctoris opinio non dicitur quando in eſpe articulum non diſputat ſed aliquid aſerit perfinctorie ſecuudum Abatem in.c.bone el.2.num.30.verſi. ſed mihi plus placet de poſtul.prelat.fulg.conſi.102.verſi. nam aliter intelligendo Soci.ian. conſi.1.nu.143.lib.1.Iaſſ.conſi.151. in fi.lib.4.Neuiſſan in ſilua nupt.lib.5.num.29.cum aliis quos Vicentius Honde deus in terminis noſtræ queſtionis loquens refert conſi.57.num.77.

¶Lo tercero que ſe aduierte cerca deſta opinion general es que todos los doctores que la tienen aunque ſe fundan en algunos brocardicos [redacted] q̃ Menochio Sigilatim refirio. d.conſi.172.en ſuma todos ellos como ſe dixo a el principio deſte papel ſe reducen a vno ſolo que es la razon de la ley ſi viua matre.C.de bon.mater, la qual razon en ninguna manera puede proceder en nueſtro caſo, porq̃ ella y todas las demas q̃ en eſta conformidad ſe refieren proceden quãdo el varon de hembra viene a ſuceder por repreſentacion ex perſona feminæ & tamquam ſub ingrediens eius locum & gradum ſed in ſubſtitutionibus, & maioratibus non ſuccedit maſculus ex femina ex perſona fæminæ ſed iure proprio, & ex perſona ipſius maſculi ad ſuceſsionem vocati: quo caſu non conſideratur medium a quo proceſit & radix a qua productus fuit ſed propria eius perſona, prout eleganter diſtinguit, & declarat Cinus poſt Iacob.de Rabena in auth.poſt.fratres. C. de legit heredibus quos ſequitur Bald.in aut.ceſſante.num.3.verſi.vnde facit ad quem.C.eod.titu.Ioan.liceries de primogen.lib.2.queſt.4.art. 7.ſuper verbo repreſentat ibi *& ita pro reſolutione*. Alex. cõſi. 4.num.13.lib.4.& conſi.20.num.8.ver.non obſtat obctauum. lib.1.& conſi.117.num.8.lib.6.Decius conſi.443.num.20.Ruy. conſi.120.num.14.verſi.neque obſtat quod excluſsio.lib. 1. & conſi.49.num.3.& 6.cod.lib.Alciatus reſponſo.113.num.4. & reſponſ.482.num.11.cum ſequentibus Veroius conſi.120.num. 2.vol.2.vbi ad hoc refert Bart.Bald.Alex.Gozadi. & Decium Tiraq.de iure primog.queſt.13.num.6.Cephal.conſi.431. nu. 6.y 23.Roſelus in tract.de ſucceſsio.ab inteſt.num.127.Rubeus

Alex.consi.22.num.14.optime Iass.in.l.si auus num.8.ff.de lib. preter vbi subtiliter inquit quod aliquando quis succedit loco alterius remotiue, Yd est, remoto eo quierat in primo gradu, & tunc iste qui succedit, non sucedit ex persona primi, sed ex sua, cuius causa nó attenditur in eius sucessione habilitas vel in hauilitas a moti, secus tamen quando quis succedit loco alterius per transmisionem quia tunc necese est quod succedat ex persona primi, & attenta transmittentis habilitate, vel in habilitate, ex lege Caius.ff.de manumi.eandem conclusionem repetit idem Iass.in.l.ispotest.num.42.ff.de acqui.heredit. elegantius ceteris Soci.Iunior.consi.2.numero. 20.lib.3.vbi post. Baid.Bart. Aret. & Socinum seniorem illius patruú inquit quod quando quis vocatur ex propria persona vt in casu nostro inhabilitas e ius quem nom representat nó impedit quim a d succesionem admittatur & num.[illegible] versi.*& licet*, aduertit ad casum nostrum non esse nouum quod filius admittatur ad id ad quod eius mater, erat inhabilis qui a quando filius vocatur vt persona propria, & virtute propriæ vocationis prout fit in fideicomissis, maioratibus ac substitutionibus, matris in hauilitas non attenditur si exse filius sit habilis, & sic conceditur secundam eundem quod ex radice in fecta posit palmes vtilis prouenire quando ratio, vel qualitas quæ inficit radicem non reperitur in palmite quod prius post fulgos. Rubeus dixerat. d.consi.22.in fine versi.non obstat si dicatur, & sub iungit ibidem Socin.nu.24.post.Socinum seniorem ab eo relatú quod secundum predicta sequitur quod hoc casu filius necesario debet esse melioris conditionis quá eius mater quando in eo adest aliqua qualitas, vel ratio inclusionis quæ abest in matre, vel in eo ab est ratio, vel qualitas exclusionis que ad est in matre quia simus videlicet in hisque ratione sexus feminis sút interdicta, nam tunc si extet masculus ex femina non propter exclusioné matris césebitur exclusus filius quod docte, late q́, declarat Ant. Gabriel cum.op.lib.4.tomo.3.titu.defideicomis. conclusione.6.num.7.&.8.& lib.6.titu.de verb. signifi. conclusione.1.limitatione.7.nu.58.vbi post plures relatos concludit quod quádo filia excluditur ratione alicuius qualitatis quę nó reperitur in masculo tunc masculus ex ea nó excluditur neque habet locum regula. d.l. si viua matre, quia ex separatis non infertur.l.papinianus.ff.de minoribus. l.fi.ff.de caluniatoribus

ribus.l.interpositas.C.de transa.cum similibus,vbi probatur diuersum ius ex diuersa ratione resultare Neque his obstat ma trem in medio existentem esse in habilem,ideoque impedire aui,& nepotis extrema coniungi,quia respondetur,quod quá do extrema de se sunt habilia licet medium sit in habile non impeditur transitus de vno extremo ad aliud.l.non solum in principio.ff.de no.oper.de nunt.l.loci corpus.§.fin.cum.l.se quent.ff.si ser.vendi.declarat in specie nostra satis late, & eleganter Fran.Vegius.consi.63.num.90.vbi num.sequenti non esse verum probat quod successio in casu nostro transeat per medium taliter quod si medium sit inhabile impediatur tran situs ad aliud extremum,imo non solum in fidei comissis,ac substitutionibus sed etiam in sucesione ordinaria probat quod quando medium est inhabile sucesio transit de vno extremo ad aliud omisso medio alias sequeretur quod successo rium edictum non haberet locum, si medium esset in habile quod est contra text.in.l.1.§.quibus, & §.sed addendum.ff.de success.edict.§.placebat inst.de legit.agnator.successione.§.ad monendi inst.de heredi.que ab intest.de ferunt Sequeretur si militer quod testator non posset vocare remotiores omisso medio,quod manifeste est falsum potest enim testator vocare nepoté excluso filio prout in casu nostro vocauit nepoté exclu sa filia secundum eundé Vegium,Neque est bonum argumen tum pater,& mater sunt in habiles ad succedendam ergo, & eorum filius,cum filius veniat ex propria, & non parentum persona vt in proposito Paul.Castrens.considerat consi. 421. versic.sesto,& vltimo lib.1.imo contra tale argumétum est tex apertus in.l.1.§.quidam filium.ff.de bon.pos.contra tabul.l.pa ter filium.l.si isqui in principio.ff.de inofficio testamento.l.3. §.si emancipat.ff.de cont.tab.l.qui in aliena.§.interdum.ff.de acquir.her.l.si quis filium.C.de inofficio testam.l.si quis posthu mus.§.si filii.ff.de lib.& posthum.l.si quis filio ex heredato in principio.ff.de in iust.rup.nu.test.vbi licet filius a succesione fuerit exclusus nepos tamen admittitur,quia ratio exclusionis cessat in eo facit.l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& post. decisio tex.in l.3.ff.de inter.& relegat,vbi in his quæ filius nõ habet a patre sed a lege,& genere suo defectus existens in paré te sibi non nocet. l.adoptiuum.§.fin.ff.de in ius vocando y me jor que los demas es el texto de la ley diui fratres.ff.de iure

patronatus, a donde Vlpiano refiere que auiendose ofrecido esta question entre el y Proculo y Volusio Metiano y Saluic Iuliano auiendo tenido Vlpiano y los demas contrario parecer, tandem quæstioné his verbis resoluit. *sed qum & ipso Metiano & alijs amicis nostris iuris peritis adhibitis, plenius tractaremus, magis visum est nepotem neque verbis, neque sententia legis aut edicti pretoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis auiti liberti, plurium & iuris authorum sed & salui Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse* conducunt alia congest. ab eodem Vegio ibidem. d. consi. 63 num. 93. & . 95. cum sequentibus finalmente esta razon, quod exclusa matre non censeatur exclusus filius, quando filius venit non ex matris persona, sed propria, vel in eo militat diferens ratio, adest, vel abest diuersa qualitas inclusionis, vel exclusionis, est adeo vrgens, & valida contra los que tienen la opinion general que ni los abogados contrarios se atreuieron a responderle, ni Menochio aunque oppusso della. d. consi. 172. num. 19. llegando a satisfazerle en el num. 38. que es el final no tuuo que responderle, y assi dixo acerca della tres cosas tá fribolas quam agenas de hombre tan docto y graue, lo primero que contra esta razon dexaua satisfecho en el. 7. argumento precediente en el qual no solo no satisfizo pero ni trata en el cossa que mire a ello. Lo segúdo que dize es q̃ algunos doctores tuuieron contra esta razon y alega algunos que todos hablan en casso diferentissimo, y aun en aquel es mas verdadera la opinion de Bart. que el impugna vt apparet ex traditis per Paul. Imol. & Aret. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hær. Alex in. l. pactum. num. 6. C. de coll. & consi. 75. quasi per totú lib. 1. ac deniquc ex pluribus traditis per eundem Vegium. d. consi. 63 num. 97. cum sequentibus, ex Cephal. consi. 334. num 42. & consi. 431. num. 23. lib. 3. Gozadi. consi. 75. nu. 21. Lo. 3. dize Menochio que esta razon sea de entender quando el varó de la hembra exclussa tiene llamamiento secundum Ruynum consi. 120. num. 15. lib. 1. y esta respuesta es derecha confirmacion de nuestra opinion presupuesto que Ruyno habla en el dicho num. 15. en nuestro mismo casso videlicet, quando masculus ex femina succedere intendit ex propria persona, & táquam comprehensus in uocatione masculorum ex natura, ac proprietate sermonis vt latius per eundem Ruyn. ibi.

Tádéde la resolució deste apuntamiéto y confutació de la opinion

nion general en el referida se infiere y resulta euidentemente la poca razon que los abogados contrarios tienen de oponer le a don Gonçalo para impedirle la sucessiõn deste mayorazgo, que oy este viua su madre, porque presupuesto que la inhabilidad della no puede dañar, ni prejudicar a su hijo, respeto de no ser ella el medio de la sucessiõn ni la persona porquiẽ sucede, sino que sucede el por su propria persona y particular llamamiẽto suyo, y calidad que se halla en el y no en su madre ni le es impedimento para la sucessiõn que este viua, o muerta vt optime aduertit Rubeus Alexandrinus.d.con.22.num.12 versi.& si dicatur quanuis eum reprehendat, errasse q; dicat Menochius.d.consi.172.num.30.decimo fundamento, versi. qua exre, tamen Rubeum defendit eleganter contra eundem Menoch.Mant.de coniect.vlt.vol.lib.8.titu.18.num.50. versi. *ex his ergo Rubeum etiam defendi*. y en todo este capitulo va respondiendo Mantica ex professo a todos los fundamentos de Menochio en este consejo.172.y a Cephal.in consi.581.cuyas respuestas por ser libro vulgar no se refieren y las que sean referido hasta agora no las toco ni apunto Mant.y si alguna de ellas toco, no fue con la latitud y consideraciones que van en este papel, y esto es en quanto a la primera opinion que ay en materia de fideicomissos.

¶La segunda opinion que ay en esta materia es que todas las vezes que el fundador quiso conseruar su agnaciõ, appellatione masculi non venit masculus ex femina quia cum cognatus sit non potest per eum agnatio conseruari, secus autem si testator agnationem conseruare noluerit quia tũc masculus ex femina masculi appellatione comprehenditur etiam si femina eius mater sit exclusa hanc conclusionem affirmauit latissime Bart.Socin.in.l.Gallus.§.& nunc de lege.nu.59.ff.de liber. & posth.&.l.cum.auus.num.82.in fi.ff.de cond.& dem. Deci. consi.303.nu.8.cum sequẽtibus Ancharra.con.339.pro maiori diligentia.num.2.Decius consi.15.num.5.& consi.480.num. 2. & consi.568.num. 8. Gratus consi.54.nu.15.lib.2.Cobarr.in.c. Raynald.in principio.nu.2.de testament, Gozad.consi.89.nu. 5.Socin.Iunior latissime consi.2.lib.3.per totum Cepola consilio ciuili septimo versic.item quod ista verba.Guid.pap.consi. 176.in.4.quæ sito.Curt.Iunior consi.1.versi.& si dicatur. Moli-

neus qui plures refert in consuetudi.Par.§.16.num.7. Iasso. in l.sed si hac.§ liberos.nu.7.ff.de inius vocand. Curtius in tract. de feud.3.parte.num.3.Rubeus consi.22.num.4.cum sequentibus Albanus consi.86.num.7.& consi.87.num.4.Ruyn. cósi. 120.nu.8.cum sequétibus.vol.1.& plures alii relati per Moliná primogen.lib.3.c.5.num.48.& ab hac opinione non disentit imo expresse eam firmat ac probat Pelaez de Mieres aduersæ partis aduocatus in suo lib.maio.2.p.q.6.num.58.Adonde como mas desapasionado y desinteresado defendio esta opinió mas verdadera comun y christiana que la q̃ la que oy defiende y asi en este lugar despues de auer para ella citado a Paul. de Cast.in.l.1.num.4.& 5.C.de cond.ins.dize a la letra estas palabras, *& quod vbi cessat ratio conseruandæ agnationis descendentes ex fæminis veniant appellatione masculorũ descendentium tenet Anton. Rube.consi.22.nu.13. quia secundum eum de proprietate vocabuli appellatione masculorum veniunt masculi descendentes ex feminis per tex.notab. in aut de hered.ab in test.veni.ibi siue masculi siuæ per fæminæ personam de fi.cto iungebantur notatur & per Corne.consi.246.videtur prima facie lib.2.Ruyn,cósi.446.lib.1.Albert.Bru.vbi supra.Bologn.con.69.& Cepol.consi.7.caus.ciuil.& est demente omnium quide hac materia tractauerunt*, por manera que auiendo el abogado cótrario en su libro confesado ser esta comun opinion y tenerla todos los que trataron la materia y auer quedado con ella estonces, hodie contrariam ausus est hac lite defendere, cuius causa nulla suis scriptis danda fides est, vt in specie aduertit Neuiz.consi.30. nu. 2. Lancel.in consuet. Alexan.prefact.8.num.13. esta opinion demas de fundarse en los motiuos que se refirieron en la opinió pasada confutandola videlicet que es varon de la hembra en este caso no sucede por representacion de su madre sino por su propria persona calidad y llamamiento que no tuuo su madre se prueba tábien por la naturaleza propriedad, y significació de la palabra masculus q̃ es cóprehensiua asi del varó de varó, como del varó de hébra iux. tex.in.§.1.in auth.de hered. ab in t est.veniét.cũ aliis aductis per Ruyn.cósi.49.n.5.&.6. & cósil.20.nu.8.&.9.lib.1.Veroio consi.77.num.8.& 12.& consi. 120.num.24.cum sequentibus lib.2.Curt.Iunio.consi.1. num. 6.Iass.consi.17.num.13.lib.3.Brunu.consi.9.nu.10.&.11. Socin. Iun.consi.2. nu.11.lib.3.& hoc dixit verissimum Cephal. 559.

nu.

¶ Conforme a todo lo que se a traydo y referido en este articulo y distinciones que en el quedan, la resolucion verdadera del es, que en los fideicommissos y mayorazgos, y caso presente dellos en que estamos si el fundador excluyo las hẽbras, y llamo varones con intento de conseruar con ellos su agnacion no succederan varones de hembras, ni estaran comprehendidos en el llamamiento de varones, y por el contrario lo estaran y succederan si el testador no quiso conseruar su agnacion, y asi la dificultad deste pleyto, vendra a parar en examinar si el fundador en el llamamiento de varones de Pedro de Torreblanca, y exclusion de sus hembras quiso conseruarla, o no, lo qual se resoluera y examinara en el articulo siguiente.

SECVNDVS ARTICVLVS.

ENTENDIDA por los abogados de la parte contraria, la verdadera resolucion del articulo passado, videlicet q̃ el varõ de la hembra, appellatione masculi venit in succesione maioratus seclusa ratione agnationis seruandæ, pretenden q̃ en nuestro caso el fundador llamo a los varones del Alcayde Pedro de Torreblanca, y excluyo las hembras por conseruar con ellos su agnacion, para lo qual se ayudan de los motiuos y consideraciones siguientes. ¶ Lo primero dizen q̃ por el mismo caso que el fundador quiso hazer y hizo mayorazgo perpetuo se presume que quiso en el conseruar *su agnacion*, ex doctrina Tiraq. de primog. q. 4. num. 13. Menoch. consi. 117. num. 23. lib. 2. & consi. 205. num. 14. lib. 3. & consi. 432. nume. 6. lib. 5. ¶ Lo segũdo porque en duda por el mismo caso que el testador llamo varones, se presume auerlos llamado por conseruar con ellos su agnacion, vt Molina post longam disputationem resoluit lib. 3. c. 5. nu. 29. versi. his autem non obstantibus, & vltra cum post Bald. Alex. & alios Hypolit. Riminal. consi. 482. num. 23. cum seq. & consi. 556. num. 55. & consi. 563. num. 29. lib. 5. Mayormente quando con el llamamiento de varones concurre expressa exclusion de hembras, vt post Castrens. tenet idem Riminal. consi. 47. num. 21. lib. 1. & d. consi. 482. num. 16. ¶ Lo tercero y vltimo dizen que en nuestro caso es esta cõsideracion mas sin duda de que el testador quiso conseruar

su agnacion respecto de auer mandado que los successores tru xessen sus armas nombre y apellido, ex Molineo consi. 1. pro duce de Villahermosa. num. 36. Roll. consi. 70. num. 25. libr. 3. Craueta qui singulariter probat, & fundat vt aduocati con trarij attestantur consi. 113. num. 3. Lo qual pretenden que se justifica y comprueba, mas todas las vezes que el testador in defectum masculorum vocabit masculum alicuius fœminæ cum grauamine à sumendi nomẽ, & arma teste Parisio consi. 18. num. 42. lib. 2. Marçario. Riminal. & alijs quos Menoch. sequitur. d. consi. 117. num. 23. lib. 2.

¶ His tamen minime obstantibus quod in casu nostro testator masculos vocauerit, ac feminas excluserit seclusa conseruandæ agnationis ratione, euidentissime sequentibus probatur.

¶ Lo primero porque en los primeros llamamientos de sus hijos no llamo el testador varones para conseruar con ellos su agnacion porque indistinctamente llamo varones de varones, y varones de hembras y hembras por el ordinario llamamiento de mayarazgos de tal suerte que solamente el varon quedo preferido a la hembra concurriendo en vn mismo grado y linea sin distincion de que el varon fuese agnato, o cognato como parece de los dichos llamamientos, y que semejante llamamiento no este hecho por conseruar agnacion lo probo latissimamente, el mismo abogado contrario en su libro de mayorazgos. 2. parte. q. 6. num. 65. versi. secundo dicta communis opinio. Molina plures referens lib. 3. c. 5. nu. 50. & plures alii, in sequenti fundamento citandi, no auiendo hecho el testador los primeros llamamientos de varones por razon de conseruar con ellos su agnacion siendo los mas auiles y mejores para conseruarla, resulta por conclusion llana y assentada q̃ en la sustitucion siguiente, y caso en que estamos noquiso conseruarla, ni para este fin llamo en ella los varones descẽdiẽtes del dicho alcayde. Esta illaciõ y argumento se prueba por muchos medios que los abogados contrarios refieren en sus informaciones. El primero es porque de derecho se presume la voluntad vniforme en toda la dispusicion y particularmente en la testamentaria ex. l. qui testamentum. ff. de probatio. Corneus consi. 305. num. 3. lib. 1. Iasl. consi. 18. nume. 10. lib.

10.lib.1.cum ſimilibus. Lo ſegundo porque en eſta mate ria de ſuccesſion de mayorazgos, es regla firmiſsima como los abogados contrarios dizen, quod voluntas teſtatoris in ſubſtitutione regulatur, prout fuit voluntas in inſtitutione. l. 1. C. de impub. & alijs. l. liberis. §. vlt ff. de vulgar. cum cõcordant. quæ ipſe aduerſæ partis aduocatus refert in ſuo lib. maior. 2. p. q. 6. num. 30. Lo tercero porque los llamamientos primeros como clauſulas anteriores declaran qual fue la voluntad del teſtador enlos ſiguientes, porque ſon mas poderoſos para ello, q̃ a el contrario los ſiguientes para los precedientes, ex doctrina Bart. in. l. auia in princ. ff. de condit. & demonſt. Peralt. in. l. titia cum teſtamento. §. lutius titius. el. 2. num. 4. de legat. 2. Lo quarto y vltimo, porque auiendo en el primero llamamiento llamado el teſtador varones indiſtinctamẽte, aſsi agnatos co mo hembras excluyendo deſpues en la ſubſtitucion y llamamiento y caſo preſente, ſolamente a las hembras fue viſto dexar incluſos y llamados todos los varones, que en los primeros llamamientos auia llamado, ſecundum Socin. conſi. 257. lib. 2. Pariſ. conſi. 4. num. 21. & conſi. 12. num. 24. lib. 1. Cephal. conſi. 151. num. 23. lib. 2. & probatur ex ratione. l. cum prætor. ff. de iudi. l. intet ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib. cum ſimilib. vbi vnius excluſio probat alterius incluſionem, & è cõ tra, Conforme a eſte vltimo fundamẽto ſe excluye y ceſſa vna opoſicion que podria hazer la parte contraria contra eſte pri mer motiuo, y es que el llamamiento del Alcayde Pedro de Torreblanca y ſus deſcendientes no puede regularſe en quan to a eſta pretenſion por el llamamiento que el teſtador hizo en ſus hijos y deſcendientes por la diferencia grande que en ellos vſo admitiendo en los primeros hembras, y en el llamamiento del Alcayde, y de los demas excluyendolas por donde parece que ya que el teſtador no quiſo conſeruar ſu agnacion en ſus hijos por el llamamiento que hizo de hembras, que en eſſotros llamamientos la quiſo conſeruar por la excluſion q̃ dellas hizo en ellos, porque a eſta dificultad y objection ſe reſponde con la quarta y vltima conſideracion deſte primer fundamento, y es que auiendo el teſtador en los primeros llamamientos de ſus hijos llamado varones de varon, y varones de hembra y hembras, auiendo excluydo ſolamente en la ſuccesſion del alcayde Pedro de Torreblanca y ſus deſcendien-

tes, destas tres species de personas, sola la vna que es la hembra tacita y expressamente dexo llamados todos los varones agnatos y cognatos que auia llamado en los primeros llamamientos, assi por el expresso llamamiento de varones que hizo en esta clausula, que de su naturaleza y propriedad, comprehende los varones, vtriusq; sexus que comprehendio en los llamamientos primeros, como porque la exclusion de las hembras, hizo necessaria inclusion de todos los varones de que el testador auia hablado y dispuesto, y va hablando y disponiendo en esta disposicion, & ita in specie nostra respondet Gratus resp.120.num.27.cum sequentibus, versi.nono lib.2.& nu.30. versi.tertio considero.Socin.Iun.consi.2.num.30.lib.3.

¶Lo segundo se prueba que el testador en Pedro de Torreblanca y sus descendientes no quiso conseruar su agnacion porque el dicho Pedro de Torreblanca no era agnato del testador sino cognato, alomenos tiene la parte contraria como actor obligacion a probar como era agnato por dos razones la primera, por ser actor, y el principal fundamento de su inté cion este presupuesto y hecho de que ere agnato, y como tal tiene obligacion a probarlo ex.l.actor quod asseuerat cum similibus.C.de probationibus, y los hechos y calidades no se presumen sino se prueban.l.in bello.ff.de cap.& post.c.1.de có stitutio.in.6.¶La.2.razon es porq̃ presupuesto q̃ por nosotros esta la regla que el testador no quiso conseruar agnacion en sus hijos, ni en Gironimo de Torreblanca sustituto despues de los descendientes de el Pedro pues era cognato de el testador y assi consta por el pleyto, y lo tienen confesado los abogados contrarios por sus informaciones es de creer que la missma calidad que tuuo el vn substituto tendria el otro. Porque si el testador lleuara lectura de conseruar agnation y Pedro de Torreblanca fuera su agnato no le prefiriera los cognatos varones y hembras de los primeros llamamientos como los prefirio y ante puso, pues alomenos mediáte la facultad real que tuuo para hazer mayorazgo pudiera muy bien excluyr las hébras y descendientes de ellas aunque descendientes de el missmo testador para conseruar con solos los agnatos la agnació vt Molina in specie aduertit primoge.lib.2.c.12.n.51.&.53. Cótra lo qual no es considerable ni de fundamento dezir que por

tener

tener Pedro de Torreblanca y su padre el apellido de Torreblãca que poresso eran agnatos de el testador pues pudo muy bien el Pedro de Torreblanca y su padre, tener el apellido de Torreblanca por agnacion y Lope Gutierrez fundador por cognacion mayormente que desta duda nosquita el segundo sustituto abuelo de la parte contraria Gironimo de Torreblá ca el qual como queda apuntado arriba y se apuntara en el fundamento siguiente era cognato del testador hijo de doña Teressa Carrillo de Torreblanca su prima y sin enuargo tenia el appellido de Torreblanca y el testador le mando que lo cõseruase y guardase. asi que no se puede sacar argumento y probança cierta de que por el apellido y nombre se pruebe el agnacion pues vemos expresamente lo contrario en los mismos llamados como el dicho Gironimo de Torreblanca y que todas las vezes que el testador llama algun cognato a su mayorazgo y los varones descendientes de el, excluyendo a las hẽbras por esta éxclusion no queden exclusos los varones descẽdientes de ellas respeto de faltar entonces la razon de conseruar la agnacion que los podria excluyr, teste Anchar. consi. 339. num. 2. cum sequentibus. Fulgos. consi. 86. Rubeus consi. 22. num. 12. Decius consi. 33. num. 8. cum alijs pluribus a Molina citatis, lib. 3. c. 5. num. 50. vbi refert Bald. Alex. Socinum. Decium Gozadin. Socin. Iunio. Carol. Molin. Paris. Curti. & Aimonem Crauetam.

¶Lo tercero y vltimo se prueba que por el llamamiento de varones de Pedro de Torreblanca y exclusion de hembras, el testador no quiso conseruar su agnacion por el mismo caso que substituyo al dicho Hieronymo de Torreblanca, que como se a referido otras vezes era su cognato, y todas las vezes que el testador substituye cognato, aunque la institucion se aya hecho en agnato, se presume que no quiso conseruar su agnacion, ita in specie nostra probat Socin. Senior. in. l. Gallus. §. nunc de lege num. 5. versi. quam tamen ff. de lib. & posthum. & ibi Claudius Seyselus num. fin. in fin. idem Socin. in. l. cum auus num. 82. versi. secundus casus. ff. de condit. & demonstr. Anto. Rub. consi. 22. num. 11. versi. quartus casus. Socin. Iunior. consi. 2. num. 11. cum sequentibus & consi. 69. num. 15. volum. 3. Ruin. consi. 120. num. 5. lib. 1. Molin. §. 16. num. 7. in consuetud.

 Paris.

Parif.Cephal.confi.484.nu.54.lib. 4. Thobias Nonuis confi. 16.num.11. Vicentius Hondedeus confi.12.num.27.& confi.57. num.50.lib.1.Molin.primog.lib.3.c.5.num.50. verfi.ex quibus infertur.Mantic.de conie&.vltim.volunt.lib. 8. titu. 11.num. 8.verfi.fimiliter etiam vbi refert Guid.Alciat. Ruin. & Tiraq. & eod.lib.d.titu.17.num.20.vbi plurimos alios citat. Aluarad. de conie&.mente.lib. 2. c.3. §. 4. num. 43. Y es opinion que el mifmo Licenciado Pelaez de Mieres la confeffo en fu libro.d. q.6 Num.65.& vltra cum plures alij,nouifsime citati per Alex. Trentacinq.tracta.de fubft.4.p.c.7.num.10. verfi. quartus & vltimus cafus eft. La razon principal que para confirmacion defta doctrina, fe puede traer es la que fe apunto en el verfic. videlicet que prefupuefto que el teftador no pue de conferuar fu agnacion en el cognato fubftituto que llamo defpues de los varones del agnato primero llamado, fe prefume que el llamamiento del fubftituto fue defpues de todos los varones, vtriufq; fexus del primero, a los quales en duda fe prefume que cæteris paribus amo mas y los prefirio, iuxta tex.l.cum ita. §.in fideicommiffo cum fimilibus.

¶ Contra todo lo qual no fon de confideracion los tres fundamentos que la parte contraria haze para prefumir agnació porque a el primero fe refponde que es falfo dezir que por el mifmo cafo que vno haze mayorazgo es vifto querer conferuar fu agnacion porque fiendo como es natural propriedad de los mayorazgos defpaña que fuceda en ellos indiftinctamẽte per agnatos, o cognatos, y que el varon no fe prefiere a la hembra fino es eftando en vn mifmo grado y linea en duda efta la prefumpcion de derecho contra la parte contraria que el teftador quifo cõformarfe con el derecho y leyes de Efpaña y que no quifo conferuar agnacion, mayormente eftando como eftamos en cafo claro y fin duda que no la quifo conferuar por los motiuos y fundamentos q̃ por nueftra parte fe an referido, y de la mifma manera fe refponde a el fegundo fundamento de llamamiento de varones y exclufion de hembras en el qual fundamento folamente puede proceder quando todos los fuftitutos fueron agnatos, pero no lo fiendo en el cafo prefente el Pedro ni el Gironimo, o qualquiera dellos fe prefume que el teftador no quifo conferuar fu agnacion, ni aunque

la

la quisiera conseruar pudiera, y assi no pueden presumirla, ni fundarla el llamamiento de varones y exclusion de hembras.

¶ Al tercero y vltimo fundamento contrario se responde q̃ el grauamen de el nombre y armas no induze probança, ni aun presumpcion de conseruar agnacion a lo menos en españa vt Molina resoluit lib.2.c.14.num.9.&lib.3.cap.5.num.finali, lo segundo se responde que los doctores que los abogados contrarios alegan para probar este fundamento, no lo dizen porque Craueta in consi.113.num.3.donde dizen que lo prueba y funda singularmente, no dizē cosa que toque a este proposito, solo dize en el num.2 in fine que si el testador, vocabit masculos ex recta via, & cognomine, & armis quod presumitur voluisse conseruare agnationem, y demas de hablar cō estas palabras, recta via, que no las ay en nuestro caso no alega Craueta cosa alguna mas que sola su authoridad, y Parisio en el consi.17.nu.42.lib.2.Marsar.y Riminaldo quos Menoch. citat consi.117.nu.23. que son los demas doctores q̃ para esta conclusion alegan los abogados contrarios tāpoco no lo prueban ni dizen estos doctores lo q̃ dizen es, q̃ quādo el testador despues de auer llamado todos sus agnatos no hallando quiē conseruase ya su agnacion, llamo algun cognato con grauamen de armas y nombre que es conjectura que quiso perpetuar su nombre haziendo fideicomisso perpetuo, por manera que la coniectura de las armas y el nombre, no la traen para la conseruacion de la agnacion porque en su caso no se podia de ninguna manera considerar sino solamente para coniecturar y presumir fidei commisso perpetuo en la cognaciō, vel saltin en los descendientes de aquel cognato llamado a quien el testador substituyo despues de los agnatos con grauamen de delacion de armas y nombre por manera que no hablā en nuestro caso ni pudieron hablar por lo qual esta dicho.

¶ Respondese lo tercero que en nuestro caso no puede proceder esta coniectura y presuncion pues vemos por los primeros llamamientos de los descendientes del fundador que el mismo grauamen puso a las hembras y a los varones descendientes de ellas en los quales como es notorio no se podia cōseruar agnacion, y auiendo de ser vniforme la disposicion se a

de entender lo miſmo en eſte llamamiento.

¶Tandem lo quarto y vltimo ſe reſponde que noſotros eſtamos en caſo claro donde no ay neceſidad de coniecturas por auer fundado anſi en la inſtitucion como en las ſuſtituciones el mayorazgo en cognatos los quales de ninguna manera podian conſeruar agnacion, y aſsi no auiendola querido conſeruar tiene don Gouçalo claro y expreſo llamamiento y notoria juſticia.

LAVS D. O. M.